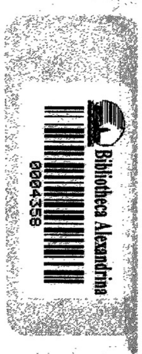
دكتور
محمد شكري سرور
مدرس القانون المدني بكلية الحقوق
جامعة القاهرة

نظام الزواج
في الشرائع اليهودية والمسيحية



ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

دكتور
محمد شكري سرور
مدرس القانون المدني بكلية الحقوق
جامعة القاهرة



٧٨ – ١٩٧٩

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

مقـــدمة

١ ـ لا نظن بلدا متحضرا عانى من الفوضى القضـــائية ما كانت تعـــانيه مصر قبـــل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ • وأى فوضى أكثر من أن يسمح النظـام القانونى بتعـــدد جهات القضاء ، التى تختص بالفصل فى المنازعات التى تتصـــل بأمور تمس الانسان فى أدق المشاعر ، والعائلات فى أدق العلاقات ، وهى مسائل الاحوال الشخصية •

فقد كان للمسلمين ، فى ظـل هذا النظام القانونى ، محاكمهم الشرعية التى تختص بالفصـــل فى هــذه المسائل ، حين كان لغــيرهم من المسيحيين واليهود مجالسهم الملية • أدهى من ذلك ، أن غير المسلمين من اتبـــاع الدين الواحـــد ، انمـــا ينقسمون الى مذاهب متعـــددة ، بل وينقسم أنصـــار المذهب الواحـــد الى بضعة طوائف ، كانت كل منهـــا تتمسك باستقلالهـا القضائى ، وتطبق على أتباعها قوانينها الموضوعية الخاصـــة ، واجراءاتها الخاصـــــة •

وهكذا وجد فى مصر أربعـــة عشر مجلسا مليـــا ، بعضها لا ينعقـــد للقضـــاء الا فى فـــترات متبـــاعدة ، أو فى أمكنة بعيـــدة عن محـــل اقامة المتقاضين ، ويطبق أكثرها قواعـــد غـــير مدونة ، « ليس من اليســـير أن يهتـــدى اليها عامة المتقاضين ، وهى مبعثرة فى مظانها بـــين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت ،مبعثرة فى كتب لاتينيـــة أو يونانية أو عبرية أو سريانية أو أرمنيـــة أو قبطيـــة ، لا يفهمها غالبية المتقاضين »(١) • كل ذلك فضـــلا عن رغبـــة كل جهـــة من جهات القضاء الملى « فى توسيع دائرة اختصاصها ، والاعتـــداء على سلطة غـــيرها ، خصوصا مع عـــدم وجود حـــدود دقيقة أو ثابتـــة لاختصاص كل منهـــا »(٢) •

٢ ـ ثم صـــدر القانون سابق الاشارة ، فقضى على هـــذا الوضع المـــتردى ، حـــين ألغى جهتى القضـــاء الشرعى والقضـــاء الملى ، وأناط

---

(١) ، (٢) : المـذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وانظر كذلك د• حامد زكى ـ المحـاكم الاهلية والاحـوال الشخصية • مجـلة القـانون والاقتصـاد ـ السنة / ٤ • العـدد / ٧ ص ٨٠٧ ، ٨١٨ ، ٨٣٢ •

الاختصاص بمسائل الاحوال الشخصية للمصريين جميعا على اختلاف دياناتهم الى المحاكم الوطنية (المدنية) ٠

٣ ـ وكان المنطقى أن يقترن هذا الاصلاح القضائى باصلاح تشريعى مماثل ، تخضع بموجبه هذه المسائل لاحكام قانون موحد ، يسرى على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم ، كما هو متبع فى بلاد أخرى كفرنسا والمانيا وغيرها ٠ غير أنه يبدو أن المشرع كان يتهيب آنذاك مثل هذا التوحيد ، بالنظر الى أن بعض مسائل الاحوال الشخصية كالزواج والطلاق ، من المسائل التى تتصل بالعقيدة الدينية ، بما يخشى معه القول بأن التدخل فيها انما يمس تلك العقيدة ٠ فترك منازعات الاحوال الشخصية لقانون الديانات ، تحكمها بالنسبة للمسلمين شريعتهم الاسلامية أما بالنسبة لـ « غير المسلمين ، والمتحدى الطائفة والملة ، الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الاحكام ـ فى نطاق النظام العام ـ طبقا لشريعتهم » (مادة ٦ ـ ٢ من القانون سابق الاشارة) ٠

٤ ـ وقد بدت فى الآونة الاخيرة بعض بوادر الاصلاح ، فهناك محاولة لتوحيد أحكام الزواج والطلاق بالنسبة لجميع طوائف غير المسلمين فى قانون موحد ، يقوم الى جانب أحكام الشريعة الاسلامية بالنسبة للمسلمين ٠ غير أنه لما كانت مثل هذه الخطوة لا تحقق الوحدة التشريعية الكاملة بين المسلمين وغيرهم ، فان الامل لا يزال معقودا على متابعة هذا الاصلاح ، فى سبيل الوصول الى هذا التشريع الموحد الذى يحكم مسائل الاحوال الشخصية لجميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم ٠ ذلك «أن تعدد الشرائع الواجبة التطبيق فى دولة واحدة ، لتنظيم نوع واحد من المسائل ، خصوصا اذا كان قائما على أساس اختلاف الدين ، يعتبر مظهرا لا يتفق مع مبادىء التنظيم القانونى فى الدول الحديثة »(١) ٠

٥ ـ على أية حال ، فان الوضع القائم الآن ، والى أن يتحقق هذا الاصلاح ، هو أن المحاكم المدنية حين تفصل فيما يتعلق بالاحوال الشخصية من مسائل ، انما تطبق قانون الديانة ، الامر الذى يجعل طالبى الثقافة القانونية والقائمين على تطبيق القانون بحاجة ماسة

---

(١) د٠ جميل الشرقاوى ٠ الاحوال الشخصية لغير المسلمين ٠ الكتاب الاول (الزواج) ٠ ١٩٧٦ ٠ ص ٦ ٠

الى معـرفة أحكام القوانين الطائفية المتعـددة فى هذا الخصوص ، وهو أمر ليس بالسهل ، بالنظـر الى تعـدد المصادر التى يمكن أن تستقى منها هذه الاحكام ، ووجود بعض هـذه المصادر فى صورة أقوال فقهية ، أو أقضـية غـير مدونة ، أو مبعثرة فى كتب بلغـات غـير عربية قـد لا يسهل على الغالبية فهمها ٠

٦ - هـذا وتظهر أهمية دراسة المصادر التشريعية للقوانين الملية ، بالنظـر الى أن بعض هـذه المصادر لا تحظى بالقبـول من جانب بعض المـذاهب ٠ فاذا كان اتبـاع الديانة الواحـدة يسلمون حقيقـة بكتبها السماوية مصـدرا تشريعيا ، الا أنهم يختلفون - فيمـا بينهم - على غيرها من المصـادر ، من حيث تحديدها والاعتراف بهـا ، ومدى امكان الرجوع اليهـا لاستخلاص الاحكام الشرعية ٠ ولمـا كان الاختلاف على هذه المصادر هو الذى يقف - فيمـا يبـدو - وراء الاختلاف فى الاحكام الموضوعية التى تعـالج مسألة معينة ، ما بـين مذهب وآخر ، بدت دراسة هـذه المصادر وبالتالى دراسـة مذاهب وطوائف كل من الديانتين اليهودية والمسيحية ، مدخلا ضروريا لمعـرفة الاحكام الموضوعية فى منازعات الاحوال الشخصـية لغـير المسلمين ، وتظل هذه الحاجة قائمـة حتى ولو قننت هـذه الاحكام فى مجموعات تشريعية كمـا هو الحال فى الدول الحـديثة ، وذلك بالنظـر لمـا قد يظهـر فى التشريعات من قصور يستوجب الرجوع الى المصادر التى استقيت منها هذه الاحكام ٠

٧ - غير أن الرجوع الى المصـادر التشريعية للقوانين الطائفيـة ، للاحاطة بأحكام الاحوال الشخصية لغـير المسلمين ، لم يعـد يلزم فى الوقت الحاضر بالنسبة لكل المسـائل التى تدخـل فى هـذه الاحوال ، ذلك أن المشرع الوضعى قـد أخرج بعض هـذه المسائل من اطار قانون الديانة ، وأخضعها لقواعد موحدة تسرى على جميع الوطنيين بصرف النظر عن ديانتهم نظم بعضها بتشريعات خاصـة ، وعالج الاخرى فى القانون المدنى ذاته(١) بحيث يمكن القول أنه لم يعـد يدخل فى هذه المسائل ممـا يخضع للقانون

---

(١) فمسائل الاهلية والولاية على المـال والوصـاية والقوامـة والحجـر والاذن بالادارة والغيبة ، تخضـع للقـانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، كمـا تخضـع الحـالة والاهليـة للمواد من ٢٩ الى ٥٢ من القـانون المـدنى ٠ كذلك نظمت المـادة ٨٧٥ مـدنى مسـائل المواريث والوصـايا ، محيـلة فى ذلك الى أحكام الشريعـة الاسـلامية والقوانين الصـادرة فى شـأن هـذه المسـائل ٠ وقـد صـدر من هـذه القوانين : القـانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشـأن المواريث ، والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية ٠

الطائفى لغير المسلمين سوى الزواج وما يتصل به من أمور مما لا يدخل فى اطار الاستبعاد سابق الاشارة ٠

٨ - من جهة أخرى ، فان تطبيق القوانين الملية فى منازعات الزواج الخاصة بغير المسلمين ، ليس مرهونا فحسب بانتماء المتنازعين الى دين ملى واحد غير الاسلام (كاليهودية أو المسيحية) ، وانما وضعت المادة ٦ - ٢ سابقة الاشارة ، شروطا عديدة لامكان تطبيق هذه القوانين بدونها تخضع هذه المنازعات لاحكام الشريعة الاسلامية ، الامر الذى يستوجب دراسة هذه الشروط قبل الخوض فى تفاصيل الاحكام الموضوعية للزواج فى الشريعتين اليهودية والمسيحية ، ودراسة ما قد يتفرع من بعض هذه الشروط من اشكالات فى العمل ، كتغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة ٠

خطة الدراسة :

لكل ما تقدم ، فان معالجة نظام الزواج فى الشريعتين اليهودية والمسيحية ، تقتضى أن نقدم لها بباب تمهيدى نلقى فيه نظرة عامة على هاتين الشريعتين من حيث نشأة كل منها ، والطوائف التى تنقسم اليها ومصادرها الشرعية ، وذلك فى الفصل الاول منه ، لنعرض بعد ذلك لشروط تطبيق شريعة غير المسلمين فى فصل ثان ٠ أما الفصل الثالث فنخصصه لنظرة نراها ضرورية على مركز المرأة فى هاتين الشريعتين والنظرة الى الزواج فى كل منهما ، كمدخل لا غنى عنه لفهم الاحكام الموضوعية الخاصة بزواج غير المسلمين موضوع هذه الدراسة التى سنقسمها بعد هذا الباب التمهيدى ، الى أبواب ثلاثة رئيسية ، نعالج فيها ، انشاء الزواج ، وآثاره ، وانحلاله ، مخصصين لكل من هذه الموضوعات أحد هذه الابواب ٠

البـــاب التمهيـــدى

تقســـــيم :

نوزع الدراسة فى هذا الباب على فصول ثلاثة على النحو التالى :

الفصـــل الاول :

نظـــرة على الشرائع غير الاسلامية فى مصر .

الفصـــل الثـــانى :

شروط تطبيق شريعة غير المسلمين .

الفصـــل الثـــالث :

مركز المرأة فى الشريعتين اليهودية والمسيحية

(النظرة الى الزواج فى كل من الشريعتين) .



الفصل الأول

نظرة على الشرائع غير الاسلامية فى مصر

تمهيد ، وتقسيم :

الشرائع المعروفة فى مصر هى الاسلام ، دين الغالبية العظمى من المصريين ، والمسيحية واليهودية ٠

على أنه بالرغم من عمومية نص المادة ٦ ــ ٢ ، التى تكلمت ــ دون تحديد ــ عن امكان تطبيق شريعة غير المسلمين (اذا توافرت شروط معينة) ، وبالرغم كذلك من مبدأ حرية العقيدة الدينية المكفول دستوريا فى مصر ، الا أن من المسلم به أن غير المسلمين الذين يمكن تطبيق شريعتهم فى منازعات أحوالهم الشخصية هم المسيحيون واليهود فقط « وذلك نظرا لارتباط الاختصاص التشريعى لقواعد هذه الديانات ، بقواعد الاختصاص القضائى للمحاكم الدينية قبل توحيد جهة القضاء بالنسبة لسائر المصريين »(١) ٠

من جهة اخرى ، لما كانت الديانة اليهودية تسبق الديانة المسيحية زمنيا فان البدء بمعالجة أحكام الديانة اليهودية ، فى كل مسائل هذه الدراسة ، قبل أحكام الديانة المسيحية ، بالرغم من أن هذه الاخيرة تشكل ديانة الغالبية العظمى من المصريين غير المسلمين ، قد يكون ادعى الى المنطق ٠

كذلك يجدر التنويه بأن هذه الدراسة ، اذا كانت تنصرف الى معالجة نظام زواج غير المسلمين من المصريين ، الا أنه قد يكون أدعى

---

(١) د٠ توفيق حسن فرج ٠ أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ط / ١٩٦٤ ٠ ص / ١٠٤ بند / ٢٨ ٠

للفــــائدة أن نلمح ما بين حــــين وآخــر لحكم القانون الفرنسى فى بعض المسائل ، كلمــا كان ذلك ممكنا ٠

تقســــــيم :

نقسم هــذا الفصل الى مبحثــين : نـخصص أولهــا للديانة اليهودية ، والثانى للديانة المسيحية ٠

المبحث الأول

الـــديانة اليهوديـــة

أولا ـ نشأة اليهودية (دخول اليهودية مصر) :

٩ ـ فى جنوب بابل نشــأ ابراهيم ، الجـــد الاول لليهود(٢) ، فى مدينة تدعى « أور » ، وذلك فى جو تسوده العبــادة الوثنية ، حــين كان عليه السلام يؤمن ـ على العكس ـ باله واحـــد لا يعبـد سواه ، الامر الذى جعله هــدفا لاضطهاد الوثنيين ، فرحــل الى مدينة أخـــرى تدعى « حاران » وبقى بهـــا حتى توفى أبوه فرحل وأسرته الى أرض كنعان(٣) ، وكونوا باكورة العبرانيين الذين عرفوا بعـــد ذلك باليهود ٠

غـــير أن فقــر هـــذه الارض دفع بابراهيم الى الرحيل الى مصر ، حيث بقى بها فترة ثم رحل مرة أخرى الى أرض كنعان وبقى بها حتى توفى فورثه ابنه اسحق(٤) ومن بعده يعقوب(٥) الذى كان يلقب بـ «اسرائيل» ، فسمى الشعب اليهودى منذ ذاك بالاسرائيليين ٠

وكان ليعقوب ذرية كبيرة(٦) ، منهم يوسف عليـــه الســلام ، الذى كاد له أخوته عنـــد أبيهم فألقوا به فى غيــابة الجب ليلتقطه بعض السيارة

---

(٢) خــلال القرن العشرين قبــل الميلاد ٠

(٣) المعروفة اليوم باسم فلسطين ٠

(٤) الجــد الثانى لليهــود ٠

(٥) الجــد الثالث لليهــود ٠

(٦) اثنى عشر ولدا ٠

وليبيعه انى عـــزيز مصر ، الذى جعـــله على خزائن الارض • حتى اذا ما استتب له الامر أرسل فى طلب أبيـه وأخوته ، فجاءوا الى مصر من أرض كنعــان ، وظلوا بهــا مئات السنين ، ومن أحـــد هؤلاء الاخوة(٧). ولـــد موسى عليه السلام •

لكن الحال آنذاك كانت قد تبدلت ، وتولى الامر فى مصر حكام كرهوا اليهود وبطشوا بهم • غــير أن العناية الالهية أنقذته ، حتى أن المقــادير قـــد ساقت به الى العيش فى قصر فرعون نفسـه • وعنـــدما شب ورأى ما يحيق ببنى جنســه من أهوال راح يسعى مع أخيـــه هارون لخلاصهم ، حتى أذن لهم فرعون بمغــادرة البـــلاد ، فخرجوا ميممين شـطر فلسطين • لكنهم تاهوا فى صحراء سيناء وظلوا مشردين بهـــا أربعين سنة • وفى تلك الاثنـــاء أنزل الله شريعتــه على موسى عليــه السلام • حتى اذا ما أصبح اليهود على مقـــربة من فلسطين توفى موسى ، فخلفـه يشوع الذى أغار مع جمـــاعة من اليهود على فلسطين وفتحوا الارض المقدسة من جديد(٨) •

ثانيــا ـ طوائف اليهـــود :

١٠ ـ بدأت اليهـــودية ملة واحـــدة جاء بها موسى عليه السلام ، وتحتكم الى التوراة الكتاب المنزل لهـــذه الشريعة • وظلت كذلك حتى القرن الثامن الميلادى حين بـــدأ اليهود ينقسمون الى مذهبين : الربانيون(٩) والقـــــراءون(١٠) •

---

(٧) واسمه ليفى •

(٨) لمزيد من التفاصيل فى أصل اليهـــود ونشـــأة الديانة اليهـودية راجع : زكى شنوده ، تاريخ الاقبـــاط • ط / ١ ج ٢ (١٩٦٤) ، ص / ٢٧ وما بعـــدها د• مختـــار القــاضى • تاريخ الشرائع • ١٩٦٧ ص / ١١٣ وما بعـــدها ، د• ثروت الاسيوطى • نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين • الكتاب الاول (الجماعات البـدائية • بنـــو اسرائيـــل) ١٩٦٦ ص / ١٢٠ وما بعـدها •

(٩) وبالعبرية « البانيم » جمـع ربان بمعنى الامام الحبر الفقيـه • راجع مراد فرج • القـراؤن والربانون ص / ٣١ •

(١٠) رسموا كذلك لاقتصار ما يؤمنون به على ما يقـرأ من التوراة •

١١ – والخلاف بين المذهبين هو فى الواقع خلاف على مصادر الشريعة · ذلك أن أتباع كلا المذهبين ان كانوا يؤمنون بالتوراة كتابا منزلا من عند الله على نبيهم موسى ، الا أنهم يختلفون فيما بينهم فيما وراء ذلك ·

فالربانيون · وهم جمهور اليهود ، يؤمنون الى جانب التوراة بمصدر آخر هو التلمود ، حين لا يعتد القراءون الا بالتوراة وحدها وهذا الاختلاف على المصادر هو الذى يقف وراء اختلاف اتباع المذهبين فى بعض الاحكام الشرعية ·

من جهة أخرى ، بقى القراءون طائفة واحدة ، على حين انقسم مذهب الربانيين الى طائفتين : الاشكنازيم وهم يهود الغرب ، والسفراديم وهم يهود الشرق ·ولما كان يهود مصر هم من الطائفة الاخيرة ، فان هذا الانقسام ليس له من أهمية من حيث موضوع هذه الدراسة ·

ثالثا – مصادر الشريعة اليهودية(١١) :

(أ) التوراة :

١٢ – التوراة هى المصدر الاساسى للشريعة اليهودية والذى لاخلاف عليه بين أنصار مذاهب هذه الديانة · وهى تشتمل على الخمسة أسفار الاولى من كتاب « العهد القديم »(١٢) (وهى أسفار : التكوين ، والخروج ، واللاويين ، والعدد ، والتثنية)(١٣) · وتسمى هذه الاسفار الخمسة بأسفار موسى ·

---

(١١) راجع فى مصادر الفكر اليهودى د· احمد شلبى ، مقارنة الاديان ج / ١ (اليهودية) ص ٢٠٥ – ٢٦٤ ·

(١٢) الذى يتكون من ثلاثة اقسام : التوراة ، والانبياء ، والكتابات ·

(١٣) والسفر الاول سمى كذلك لانه يحكى قصة تكوين العالم من عهد آدم ، اما الثانى ، فلانه يعرض لخروج بنى اسرائيل من مصر ، واما الثالث فلان فيه اعادة للاحكام التى نزلت على موسى وتذكيرا بها · وهو فى الواقع اهم الاسفار فى خصوص دراستنا لانه يشتمل على الشريعة اليهودية واحكامها · اما الرابع فانه يتكلم عن الاضحيات والذبائح · واما الخامس فهو احصاء لبنى اسرائيل وأموالهم ·

١٣ - غير أن هذه التسمية لا يصح أن تحمل على الاعتقاد بأن هذه الاسفار قد كتبها موسى ، أو أنها هى التوراة التى أوحى بها اليه ذلك أنه من المسلم به أن هذه الاسفار قد كتبت بعد عهده بزمن بعيد كتبها أحبار اليهود أنفسهم وعلى مراحل ، منذ القرن التاسع الى القرن الخامس قبل الميلاد ، حتى تكونت على صورتها الحالية(١٤) وبالتوراة نفسها من النصوص ما يؤكد أن موسى عليه السلام لم يكن هو الذى جاء بها أو أنها أنزلت عليه ، كالنصوص التى تتكلم عن وفاته على سبيل المثال(١٥) ٠

وانما نسبت هذه الاسفار الخمسة اليه عليه السلام ، وسميت توراة موسى ، لكثرة اهتمامها به وتحدثها عنه ، أو « لعله استغلال لبعض الآيات القائلة بأن موسى كان كاتبا ومؤلفا ، استغلالا خاطئا ، فأطلق اسمه على سائر أسفاره التوراة »(١٦) ٠

بل ان توراة اليهود المنشورة بين الناس لم تسلم من التزييف على أيديهم لما دأبوا عليه من اظهار بعض أحكامها واخفاء البعض الآخر ٠ « حتى اذا أرادوا أن يكملوا ما أبدوه جاءوا من عندهم بنصوص وقصص »(١٧) فاستحقوا قول المولى عز وجل فيهم « قل من أنزل الكتاب الذى جاء به موسى نورا وهدى للناس ، تجعلونه قراطيس تبدونها وتخفون كثيرا »(١٨) ٠

---

(١٤) راجع فى هذا الشان : د٠ فؤاد حسنين على ٠ التوراة ٠ عرض وتحليل ٠ ١٩٤٦ ص / ٢١ وما بعدها ، ومختار القاضى ٠٠ المرجع السابق ص / ١٢١ ، د٠ ثروت الاسيوطى ص ١٣٧ وما بعدها ، جيديس (اليكسى) مشار اليه فى أحمد غنيم ٠ مواقع الزواج فى التشريع الاسلامى المقارن ٠ رسالة القاهرة ص / ١٥ هامش / ١ ٠

(١٥) وانه « لا يعرف شخص غيره حتى يومنا هذا سفر التثنية ، آية / ٦ اصحاح / ٤ ٠ وراجع فى حجج أخرى تؤيد هذا الاستخلاص ، د٠ فؤاد حسنين المرجع السابق ص / ٢١ وما بعدها ٠

(١٦) د٠ فؤاد حسنين ٠ المرجع السابق ص / ٢٣ ٠

(١٧) د٠ مختار القاضى ٠ المرجع السابق ص / ١٢٣ ٠

(١٨) من سورة الانعام ٠

١٤ - هـذا وللتوراة دور هام فى استخلاص الاحكام الشرعيـة عنـد اليهود ، بالنظـر الى أنهـا الى جانب اهتمامها بالعقـائد والعبادات قـد اهتمت الى حـد كبير بأحكام المعاملات ، وذلك على العكس من الانجيل كمـا سنرى فيمـا بعـد ٠

(ب) التـلمود(١٩) :

١٥ - وينزل الربانيون كتابا شرعيا آخـر يقـال له « التلمود » منزلة التوراة نفسها من حيث التزامهم بأحكامه وهو ينقسم الى قسمين :

١ - المشـنة(٢٠) :

١٦ - ويقال لهـا أحيانا « التوراة الثانية » ، وهى التوراة الشفوية التى أوحى بهـا الى موسى فى جبـل سيناء ، حيث أمره المولى الا يكتبهـا وانمـا يبلغها شفاها ٠

وفى تنزيلها على هـذا النحو كثرت تأويلات المفسرين من اليهـود : فقبل بأنها جاءت كذلك لانها « لو كتبت لضاقت عنها الارض »(٢١) ، أو لان المولى شاء أن يميز بهـا شعب اسرائيل عن سائر الامم ، فبلغت شـفاهة « حتى لا يقلدها المسيحيون كمـا فعلوا بالتوراة المكتوبة ويدعون أنهم هم شعب اسرائيل »(٢٢) على حين كانت هناك تفسيرات أخرى أكثر اعتـدالا ، رأت فى ابلاغها على هـذا النحو ما يسمح لها بالاحتفاظ بالمرونة لمسـايرة الازمنة المتعاقبة « اذ لو كانت التوراة قـد صيغت كلهـا فى نصوص مكتوبة جامدة لمـا وجد القـدم له مكانا على الارض »(٢٣) ٠

---

(١٩) بمعنى التحصيل والمعرفة ، من المصـدر لمـد أى تتلمذ ٠

(٢٠) بمعنى المثنى فى أحـد الاقوال (لانها تشكل ثنائيا مع التوراة) ، وبمعنى السنة فى قول آخر ٠ وممن ينزلها من التوراة منزلة السنة من القرآن د٠ صـوفى ابو طالب دراسات اسلامية ، بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى ص / ٦٢ ٠

(٢١) راجع د٠ يوسف نصر الله ٠٠ الكنز المرصود فى قواعد التلمود ٠ وهو ترجمة من الفرنسية عن كتاب د٠ روهلنج ٠ ص / ٣٣ ٠

(٢٢) COHEN (A) : La talmud. p. 199

(٢٣) Si le tora avait été donnée sous une forme arrêtée, le pied n'aurait trouvé aucune place.

راجع كوهين ، المرجع السابق/٢٠٠ ٠

١٧ ـ وقـد حفظ علمـــاء اليهود أحكام هـــذه التوراة الشـــفوية (المشنه) وتناقلوها جيــلا بعـــد جيل حتى خيف عليهـــا من الاندثار ، فدونها ـ تحت اشراف يهوذا(٢٤) ـ جمــاعة من أحبار اليهود عرفوا باسم « الثنائيم » أى الذين ثنوا التوراة فجعلوها اثنين(٢٥) ٠

وتقع المشنا فى ســـتة أجزاء ، لعل أهمها بالنسبة لموضوع دراستنا هو الجزء الثالث بعنوان ناشيم Nachim بمعنى النساء(٢٦) ٠

٢ ـ الجمـــــــرا :

١٨ ـ وبعـــد أن أتم الاحبار تدوين توراتهم الثانية (المشـــنة) ، تناولها بعـد ذلك رجـل الدين (الذين سموا بـ الاموراثيم)(٢٧) بالشرح والتحليـــل واضـــافة التعليقـــات والحواشى ، وذلك فيمــا بـــين القرنـــين الثانى والسـادس ٠

غير أن كثرة هـــذه الشروح والتعليقـات قـد أدت الى التنـــاقض بين أقوال المفسرين ، الامر الذى اضطر العلمــاء الى الترجيح بـــين أقوال الرواة بمـــا عليه الجمهور ٠ وعنـــدما تم ذلك ، تقرر اعتبار المشنة وما أضيف اليـــه من تعليقات الترجيح بـين أقوال الرواة (ويسمى الجمـرا) نهـــائية لا يجوز الخروج عليهـــا ، ويجازى من شذ عنها بالحـــرمان ، ومن ثم اقفـــل باب الاجتهاد ولا يزال مقفولا على الربانيين حتى اليوم ٠

ـــ ٠٠٠ ـــ

---

(٢٤) فيما بين القرن الاول والثانى ٠

(٢٥) وفى تفســـير آخر أن « تنــائيم » بمعنى المعلمين ، من الكلمة الارامية « تنى » بمعنى قال وعلم ٠

(٢٦) اما الجزء الاول فهو بعنوان ذراعيم « Zeraim » بمعنى البذور ، وامــا الثانى فبعنوان موعيــد Moéd بمعنى الفصول والاعياد ٠ وقــد سبق أن اشرنا الى الثالث فى المستمد ٠ اما الرابع فبعنوان نازكين Nezikin بمعنى الاضرار والجرائم ٠ والخامس بعنوان قوداشيم Kodachim بمعنى الامور المقـدسة ٠ واخيرا فان السادس بعنوان طهاروت Teharout بمعنى الاشياء الطاهرة ٠ راجع فى هذا التقسيم : كوهين ص / ٢٨ وما بعـدها ٠

(٢٧) بمعنى الخطبـاء والمفسرين ٠

١٩ - هـذا وقد بالغ بعض المؤمنين بالتلمود فى قيمته ، فجعلوا له منزلة أعظم من التوراة . وربما كان ذلك يرجع الى هالة التقديس التى يضفونها على حاخاماتهم واضعى هـذا التلمود . فقـد اعتبروا هـؤلاء الاخيرين معصومين من الخطأ(٢٨) ، « اقوالهم أفضـل من اقوال الانبياء ، فاذا قال لك الحاخام أن يـدك اليمنى هى اليسرى وبالعكس ، فصـدق قوله »(٢٩) بل انهم لم يقصروا هـذه العصمة على ذات هؤلاء ، وانما مدوها الى كل ما يتعلق بهم ، حتى قيـل بأن « حمار الحاخام لا يمكن أن يأكل شيئا محرما »(٣٠) .

وهكذا ورد فى التلمود نفسـه أن « من درس التوراة فعـل فضـيلة لا يستحق المكافأة عليها . ومن درس المشنا فعل فضيلة استحق أن يكافأ عليها ، ومن درس الجمرا فعل أعظم فضيلة »(٣١) .

غير أن هـذا التطرف قـد أدى بهم - فيما نرى - الى الضلال ، حين اعتبروا أقوال علماء التلمود أفضـل مما جاء فى شريعة موسى ، نبيهم . وأنها لا يمكن نقضها ولا تغييرها ولو بأمر الله(٣٢) .

وقـد حرصنا على ابراز بعض هـذه المهاترات ، حتى يحسن طالب المعـرفة - ودون ما تعصب - وزن تلك النصوص التلمودية التى وضعها حاخامات اليهود .

٢٠ - أما اليهود القراءون فانهم - على النقيض - لا يعترفون بهـذا التلمود كتابا منزلا من الله ، ويرون أن المولى لم يوح لموسى سوى بالتوراة وحـدها ، يعملون العقـل فيهـا لاستخلاص الاحكام الشرعية ،مع امكان

---

(٢٨) روسكى ، مشار اليه فى يوسف نصر الله ص / ٣٤ .
(٢٩) كرافت ، مشار اليه فى يوسف نصر الله ، الاشارة السابقة .
(٣٠) راجع يوسف نصر الله ، الاشارة السابقة .
(٣١) راجع يوسف نصر الله ص / ٣٢ .
(٣٢) راجع فى هـذه المهاترة ، وفى مهاترات أخرى : يوسف نصر الله . المرجع السابق ص / ٣٢ .

القيـاس على أحكامها فيمـا لم يرد فيه نص ، كمـا يأخذون بالاجمـاع فيمـا لا يخالف الكتب ٠ وهم فى ذلك مجتهدون على العكس من الربانيين ٠

هـذا الخـلاف على التلمود هو ـ كما سبق أن ذكرنا ـ السبب فى انشـقاق طائفة القرائين على الربانيـين ، وان بقيت هـذه الاخـيرة هى الطائفة الغالبـة ٠

غـير أنه ليس معنى ما تقـدم أن علماء القرائين ينكرون كل قيمـة للتلمود ، أو يحرمون على أنفسهم الرجوع اليـه ، وانمـا ينظـرون اليـه باعتباره مجموعة من الشروح والتفسـيرات من وضع العلمـاء ، ومن ثم يرجعون اليه على هـذا الاساس ، ما دام أن هـذا الرجوع لا مخالفة فيـه للتوراة أو القياس أو الاجمـاع ٠

٢١ ـ ويدلل القراءون على رأيهم فى التلمود بعدة حجج منها :

١ ـ أن القول بتثنية التـوراة الى مكتوبة وشـفوية ، لا يتمشى وما هو ملاحظ من أن التوراة قد ذكرت دائما ، وفى كل موضع ، بلفظ المفرد ، ولم يرد لهـا ذكر فى أى مرة بلفظ المثنى أو الجمع ٠

٢ ـ أن القول بأن المولى قد أمر بعـدم كتابة هـذه التوراة الشفوية (التلمود) ينتهى الى أن سبحانه قد قصد أن يوقع بعبـاده فى الخطيئـة ما دام انه يعلم مقدما أنهم سيضطرون الى كتابتها خوفا عليها من النسيان ، وقـد كتبوها بالفعل ٠

٣ ـ ان التلمود لو كان موسى قـد تلقاه عن طريق الوحى ، وانتقل الى غيره بطريق التواتر حتى تدوينـه ، لسلم ممـا يذخر به الآن من الخلاف والتنـاقض(٣٣) ٠

ـــ ٠ ٠ ٠ ـــ

(٣٣) راجع فى تفاصيل هـذه الحجج ، مراد فرج ـ المرجع السابق ص / ٥٢ وما بعدها ٠

٢٢ - خلاصة المصادر الشرعية عند فرق اليهود

حاصل القول اذا أن المصادر الشرعية المعترف بها عند الربانيين هي : الكتاب (التوراة) ، والسنة (التلمود) ، يضاف اليهما - بطبيعة الحال - العرف مصدرا ثالثا بالنسبة لما يستجد من المسائل مما لم يرد له حكم في التوراة أو التلمود ، ولو كان باب الاجتهاد عندهم مقفولا ، ما دام أن قواعد العرف لا تخالف أحدهما أو الآخر ٠

أما القراءون ، فان المصادر الشرعية عندهم هي التوراة (التي يقيسون على أحكامها فيما لم يرد فيه نص) ، وكذلك الاجماع ، والعرف ٠

٢٣ - هذا وقد ظهر في الآونة الاخيرة من الكتب الفقهية في المذهبين اليهوديين ما يغني - الى حد كبير - الباحث في الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، عن الرجوع الى مطولات الديانة اليهودية ، وهي مكتوبة في غالبيتها باللغة العبرية ٠ وتعتبر هذه الكتب مرجعا أساسيا لفقه كل من هاتين الطائفتين ، ومنها : الوجيز الذى ألفه مسعود حاى بن شمعون في الاحوال الشخصية للاسرائيليين (الربانيين) ، وذلك على نمط النصوص التشريعية ، وهو يعتبر مرجع رئيسي لفقه هذه الطائفة ٠ كما ترجم مراد فرج كتاب شعار الخضر الذى ألفه الياهو بشياصي في شريعة اليهود القرائين ، وألف - بدوره - كتابا آخر في المقارنة بين أحكام المذهبين بعنوان « القراءون والربانون » وقد سبق أن أشرنا اليه ٠

المبحث الثـــانى

الـــديانة المســـــيحية

أولا ـ نشأة المسيحية (دخول المسيحية مصر) :

٢٤ ـ استقبلت مصر عيسى بن مريم مع أسرته وهو لا يزال طفلا ، وظـــل بهـــا زمنا الى أن مات هـــيرودس فـنزح مرة أخـــرى الى أرض اسرائيل · لكنه لم يقصـد الى بيت لحم حيث ولـد · وانما يمم شطـر الجليل خوفا من بطش أرخيلاس (ابن هـــيرودس) ، حيث أقام وأسرته فى مدينـــة النـــاصرة ·

وقد نشأت الديانة المسيحية فى كنف الامبراطورية الرومانية خـــلال القرون الثلاثة الاولى من الميـــلاد ، حيث كانت مدينة القـــدس هى المركز الاول لنشر هـــذه الدعوة التى نهض بهـــا ـ فى صبر وأناة ـ تلاميذ السيد المسيح المعروفين بالرســـل ، والذين لاقوا من الاضطهاد على أيـدى اليهود ما لاقوا · بحيث لم يكد يمضى القرن الثانى الميلادى حتى كانت هذه الديانة قـــد عمت كافة المدن الرومانية تقريبا ·

٢٥ ـ أما فى مصر ، فقد دخلت المسيحية على يد مرقس الرسول(٣٤) فى منتصف القرن الاول · وقد بدأ التبشير لهذه الديانة فى مدينة الاسكندرية، حيث أسس مرقس كنيستها سنة ٦٢ ميلادية ، وكان أول بطريرك لهـــا ، ثم امتدت بعـد ذلك الى ربوع البلاد ، حيث وجدت تربة مواتية لنشرها · فقد كانت الديانات المصرية القديمة تعانى اذ ذاك أشـد حالات الفســـاد والضعف ، وتتعرض للسخرية والتهكم من جانب اليونانيين واليهود بما فيها من خيالات وخرافات(٣٥) ·

---

(٣٤) راجع فى مكانة هـذا الرسـول بالنسبة للمسيحيين عامة ولاقبـاط مصر بصفة خاصـة ، ودوره فى نشر المسيحيـة ، ايريس حبيب المصرى ، قصـة الـكنيسة القبطيـة ص ١٩ ـ ٣١ ·

(٣٥) غير ان اخبار ظهور المسيحية لم تـكن مجهولة لدى اهل الاسكندرية قبـل ان يذهب اليها مرقس ، لان الثابت ان كثيرين من اهلها اليهود كانوا قـد سمعوا عن هــذه الديانة عنـد زيارتهم لاورشليم فى عيـد الفصح ، وسماعهم بمحاكمة المسيح وقيامتـه · فلما عادوا الى الاسكندرية اخبروا اهلهـــا ـ بطبيعـة الحال ـ عما سمعوا ورأوا · فضـــلا عن ان لوقا البشـير كان قد كتب انجيله الى احـــد اهالى الاسكندرية هو العزيز ثاوفيلس · ولمزيد من التفاصـــيل فى دخول المسيحية مصر راجـــع : زكى شنودة ، المرجع الســـابق ج / ١ ص ٩٥ وما بعـــدها ·

ثانيا ـ طوائف المسـيحية :

٢٦ ـ بدأت الديانة المسيحيــة ـ بداهــة ـ دينــا واحــدا ، يقوم فى عقيــدته على الايمان بأن للمسيح طبيعــة مزدوجة : الهيــة (لاهوتيــة) وبشرية (ناسوتية) واستمرت كنائس هــذه الديانة تتفق على هــذه العقيدة حتى القرن الخامس الميلادى ، فانشقت الى مذهبين • حتى اذا ما كان القرن السادس عشر ، تفرق أتباع هذه الديانة الى المذاهب الثلاثة التالية :

(أ) المــذهب الارثوذكسى :

٢٧ ـ وهو مذهب الاقبــاط المسيحيين فى مصر الذين يتبعون الكنيسة المصرية ، وترجع جــذور هــذا المذهب الى القرن الخامس الميلادى ، حين انشق أنصاره على كنيسة روما بفعل رواسب سياسية قديمة اتخذت مظهر الخــلاف على العقيدة المسيحية •

ذلك أن دخول الرومان فى الديانة المسيحية ، لم يكن من شأنه أن يزيل من نفوس المصريين المسـيحيين مــرارة التنكيل والقتــل والاضطهاد الذى لاقوه على أيدى الرومانيين الوثنيين • كمــا أن الاقبــاط المصريين لم يكن ليقبلوا أن تتقهقــر كنيستهم الى المرتبة الثالثة ، بعــد كنيســة روما ، لتحتــل مكانها كنيسة القسطنطينية(٣٦) ، وهم الذين أدوا من الخــدمات للمسيحية ما أدوا • ففجــر هــذا الانكار رواسب المــاضى الاليم • حتى اذا ما كان القــرن الخامس ، نادى ديوسقورس رئيس كنيسة الاسكندرية بالطبيعة الواحدة (الالهية) للسيد المسيح • فاجتمع مجمع خلقيدونية سنة ٤٥١ وقضى ببطــلان هــذا الرأى وعـــزل ديوسقورس ونفيــه ، فثار رجال الكنيسة المصرية لمــا حل برئيسهم وأصروا على رأيهم متحدين بذلك كنيسة روما وكنيسة القسطنطينية • وأعلنوا انفصـــال كنيستهم ، واتخــذوا اللغــة القبطية لغـــة للعبــادة بدلا من اليونانية • وصارت الكنيسة المصرية تعـــرف منـــذ ذلك الوقت بالكنيسة القبطية الارثوذكسية ، أى صاحبــة

---

(٣٦) بعــد أن صارت هــذه المدينة عاصمة الامبراطورية الرومانية الشرقية •

الرأى المستقيم . ويتبع هذا المذهب الارثوذكسى الغالبية العظمى من المسيحيين فى مصر .

٣٨ - وينقسم المذهب الارثوذكسى الى طوائف أربع ، غير أن هذا الانقسام ليس يستند الى طريقة فى فهم الديانة كما هو الحال فى انقسام المسيحية الى مذاهب ، وانما لا تعدو هذه الطوائف أن تكون جماعات من الناس تربط بينهم روابط مشتركة من الجنس أو اللغة أو العادات ، أو من هذه العوامل جميعا(٣٧) . وهذه الطوائف هى : طائفة الاقباط ، وتتبع الكنيسة المصرية ، وطائفة الروم ، وتتبع الكنيسة اليونانية ، وطائفة الارمن ، وتتبع الكنيسة الارمنية ، وطائفة السريان ، وتتبع الكنيسة السورية ، وكل من هذه الطوائف كان لها مجلس ملى منظم عند صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) المذهب الكاثوليكى(٣٨) :

٣٩ - وهو مذهب كنيسة روما التى بقيت على عقيدة الازدواجية فى طبيعة السيد المسيح وكذلك سائر الكنائس الشرقية التى تسلم ، رغم استقلالها ، برئاستها الدينية .

وللمذهب الكاثوليكى اتباع فى مصر من القبط والارمن والسريان والروم ، الذين ارتدوا عن المذهب الارثوذكسى وعادوا الى الكاثوليكية . يضاف اليهم من ظلوا أوفياء للعقيدة الكاثوليكية منذ البداية وهم : الموارنة (٣٩) ، والكدان(٤٠) ، واللاتين(٤١) . وعلى ذلك ، يندرج تحت المذهب الكاثوليكى سبع طوائف تخضع جميعها لرئاسة البابا فى روما .

---

(٣٧) انظر د. احمد سلامه ، الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ١٩٦٨ ، بند / ٤١ .

(٣٨) وهم من اصل لبنانى .

(٣٩) وهم من اصل عراقى .

(٤٠) وهم من اصل اوروبى .

(٤١) ويقصد بالكاثوليك العام ، وقد سميت كنيستهم بالكاثوليكية اى العامة «لانها تدعى ام الكنائس ومعلمتها ، ولانها وحدها التى تنشر المسيحية فى العالم » د. احمد شلبى ، مقارنة الاديان ج / ٢ (المسيحية) ، ط / ٢ ، ١٩٦٥ ص /١٨١ .

(ج) المذهب البروتستانتى :

٣٠ ـ أما البروتستانت Protestant فهم المحتجون أتباع مارتن لوثر ، ذلك الراهب الالمانى الكاثوليكى الجرىء الذى لم يرقه ما كان عليه حال رجال كنيسة روما ٠ فشن عليهم ـ فى الفترة ما بين ١٤٨٣ ـ ١٥٤٦ حملة عنيفة ، ينكر ما ادعوه لنفسهم من حق غفران الذنوب ، ومن احتكار لتفسير أحكام الانجيل ، ولم ير فيهم وعلى رأسهم البابا سوى رجالا عاديين ، اختيروا لتمثيل الشعب ، مما كان سببا فى صدور قرار من البابا بحرمانه ٠

غير أن هذا القرار لم يزد ذلك الراهب الا عنادا ، فلم يابه له ، وأحرقه علنا فى ميدان عام تعبيرا عن استهانته به ٠ وظل فى حملته هذه ينتقد كثيرا من المبادىء الكنسية الاخرى(٤٢) ، ويدعو كل مسيحى لاعمال عقله فى أحكام الانجيل حتى انتشر مذهبه ، وبصفة خاصة فى المانيا وشمال أوروبا وانجلترا وأمريكا ٠

وقد وجد هذا المذهب أتباع له فى مصر ، تعددت طوائفهم كنتيجة لما نادى به من حرية كل شخص فى فهم أحكام المسيحية بنفسه من الانجيل ٠ غير أن المشرع قد اعتبرهم جميعا طائفة واحدة ، وأصبحت تعرف بطائفة الانجيليين الوطنيين ، اشارة الى أنهم لا يعترفون الا بما ورد فى الكتاب المقدس (الانجيل) ٠

٣١ ـ ومن الواضح أو روح هذا المذهب تتفق فى كثير منها مع روح الديانة الاسلامية ، حيث لا يغفر الذنوب الا الله ، وحيث لا تقبل وساطة بين العبد وربه(٤٣) وحيث لا سلطة لرجال الدين على غيرهم من المسلمين(٤٣) لذا يرى البعض أن ظهور هذا المذهب « لم يكن الا نتيجة

---

(٤٢) كنظام الرهبنة وتحريم الزواج على رجال الدين ، حتى انه بدا بنفسه فتزوج من راهبة ٠

(٢) « واذا سالك عبادى عنى فانى قريب أجيب دعوة الداعى اذا دعانى » ٠

(٤٣) « وما كان الرسل الا مبشرين ومنذرين » ٠

للافكار الاسلامية التى وردت على النصـــارى من الانـدلس قبيـل عهـــد مارتن لوثر ، وتشبعت بها أفكارهم(٤٤) ٠

— ٠ ٠ ٠ —

حاصـــل القول أن الديانة المسيحية تفـــرقت الى ثلاثة مذاهب : المذهب الارثوذكسى ويضم أربع طوائف ، والمذهب الكاثوليكى ويتبعه سبع طوائف والمذهب البروتستانتى الذى اعتبر أتباعه طائفة واحدة ٠

ثالثا – مصـادر الشريعـة المسيحية :

٣٢ – يقصـــد بشريعة المسيحيين التى يمكن تطبيقها عليهم وفقـا للمـادة ٦ – ٢ من قانون ١٩٥٥ ، القانون الطائفى ، بمعنى أحكام هـــذه الشريعة كما تستخلص من المصـادر التى يسلم بها اتباع الطوائف المختلفة لهـــذه الديانة(٤٥) ٠

وتتعـدد فى الواقع هـذه المصادر(٤٦) ، غير أن بعضها يعتبر مشتركا بين المسيحيين جميعا على اختلاف مذاهبهم ، حين يقوم الى جانبها مصـادر أخرى تخص مذهب معين أو طائفة معينة ٠

ويفضـل – منعـا للتكرار – أن تتبع المصـادر المختلفة للشريعـــة المسيحية ، لنحـدد موقف المذاهب والطوائف المختلفـة من هـذه المصـادر كل فى حينـــه ٠

---

(٤٤) د٠ مختار القاضى ص / ١٣٨ ٠

(٤٥) وهذا هو الرأى الراجح الآن فقهـا وقضـاء ٠ راجع مثلا : د٠ جميـل الشرقاوى ، المرجع السابق ص/٢٦ وما بعدها بنـد/١٢ ، د٠ عبـد الودود يحيى ٠ أحكام قانون الاسرة لغـير المسلمين من المصريين ١٩٧٠ ص/٤٩ بند / ٢٩ ، توفيق فرج ، المرجع السابق ص/١٢٧ وما بعدها بند/٣٨ ، د٠ أحمـد سلامة ، المرجع السابق بنـد/١٧٧ ، وفى القضـاء راجـع الاحكام المشار اليها فى كل من توفيق فرج وأحمد سلامة سابقى الاشارة ٠

وانظر عكس ذلك وان المقصود بشريعة غير المسلمين هو ما ورد فى الكتاب المقـدس فقط ، حكم محكمة قنـا الابتـدائية فى ١٩٥٦/٢/٢١ ، المحاماة السنة/٣٧ رقم ١١٠ ص ١٩٩ ، والاحكام الاخرى المشار اليها فى توفيق فرج ص/١٢٢ بند/١٣٦ ٠

(٤٦) راجع فى تفاصيل هذه المصادر :

NAZ (R) : Traité de droit canonique. T.I 1948 p. 21 — 26 No. 21 — 28.

. . . /

١ ـ الكتاب المقدس :

٣٣ ـ أولى المصادر التى يسلم بها المسيحيون جميعا هو « العهد الجديد » من الكتاب المقدس ٠ ويقصد به الاناجيل الاربعة المعترف بها(٤٧) ، والتى كتبها رسل السيد المسيح وهم : متى ومرقس ولوقا ويوحنا ٠ ويلحق بهذه الاناجيل ما يعرف برسائل الرسل(٤٨) ٠

غير أن الانجيل لا يتضمن ـ فى الواقع ـ الا قدرا ضئيلا من أحكام الاحوال الشخصية ، يتعلق بصفة خاصة ببعض مسائل الزواج والطلاق(٤٩) ٠ لذلك فان المسيحيين عامة ، يحتكمون فيما لم يرد فيه نص لما يسمى بالعهد القديم ، ويقصد به التوراة التى أوحى بها الى موسى ، والاسفار التى كتبها أنبياء بنى اسرائيل ، حيث يشكل العهدين معا ما يسمى بالكتاب المقدس ٠ ونصوص كل من الانجيل نفسه والقرآن ، يفهم منها وجوب أخذ المسيحيين بما ورد فى التوراة(٥٠) ، فالمسيح عليه السلام لم ينسخ أحكامها وانما جاء معدلا لبعضها ٠ ومن ثم ففيما عدا ما ورد بشأنه نسخ صريح ، تعتبر التوراة شريعة للنصارى ٠

٢ ـ قوانين الرسل :

٣٤ ـ وهى تعتبر المصدر الاول للفقه المسيحى عامة بعد الكتاب المقدس ٠ وتتمثل هذه القوانين فى كتابات وضعت ما بين القرنين الثانى

---

(٤٧) وهناك اناجيل أخرى غير معترف بها مثل انجيل برنابا ، راجع فى سبب عدم الاعتراف به من جانب المسيحيين ، مختار القاضى ، المرجع السابق ص/١٣٤ ٠

(٤٨) وتشمل رسائل القديسين : بولس ويعقوب وبطرس ويوحنا ويهوذا ٠

(٤٩) أما الجانب الاكبر منه فانه يتعلق بمسائل العبادات والروحانيات ٠ راجع فى الاسباب التاريخية التى تفسر عدم اهتمام الانجيل بمعالجة أمور الدنيا ٠ د٠ توفيق فرج ص/١٣١ وما بعدها بند ٣٨ ٠

(٥٠) فالانجيل يقول على لسان المسيح « ما جئت لانقض بل لاكمل » ٠ انجيل متى ، اصحاح آية ١٧ ٠ والقرآن الكريم يقول « وقفينا على آثارهم بعيسى بن مريم مصدقا لما بين يديه من التوراة ، وآتيناه الانجيل ٠٠٠ الخ الآية » سورة المائدة (، كما يقول « ويعلمه الكتاب والحكمة والتوراة والانجيل ٠٠٠ الخ الآية » (سورة آل عمران) ٠

والرابع الميلاديين ، حيث اتسع العالم المسيحى وظهر عدم كفاية ما ورد بالاناجيل من أحكام ٠ وقد نسبت هذه الكتابات الى الرسل لاضفاء صفة القدسية عليها لدى كافة المؤمنين بالديانة المسيحية ٠

وتنظم هذه القوانين خمسة كتب : كتاب فقه الرسل الاثنى عشر(٥١) ، وكتاب تعاليم الرسل(٥٢) ، والمرسوم الكنسى المصرى(٥٣) ، وكتاب القواعد الكنسية(٥٤) ، وأخيرا كتاب القواعد الشرعية اللاحقة للصعود(٥٥) ٠

٣ ـ قرارات المجامع :

٣٥ ـ والمجامع هى مجالس كانت تنعقد بين رجال الكنيسة ما بين وقت وآخر ، وذلك لوضع أسس التعاليم المسيحية ، أو لمناقشة ما قد يستجد من أفكار قد ينادى بها بعض رجال الدين ، وتحديد موقف المسيحية منها ٠ ومن ثم فان عقيدة الاقباط قد تبلورت ـ بحق ـ من خلال هذه المجامع ٠

٣٦ ـ ومن حيث النطاق الذى تسرى فيه أحكام هذه المجامع ، كانت هذه الاخيرة تنقسم الى نوعين :

(أ) مجامع عامة : ويقال لها أحيانا مجامع مسكونية ، اشارة الى أنها تضم كل مطارنة الكنائس المسيحية فى العالم المسكون ٠ ويلتزم ـ من ثم بأحكامها كافة أتباع الديانة المسيحية ٠ وقد انعقد من هذه المجامع ثمانية لا تعترف الكنيسة القبطية الارثوذكسية الا بالاربعة

---

(٥١) ويسمى الدياخا« La Didachè » ، وقد وضع فى القرن الثانى ٠

(٥٢) ويعرف باسم الدستولية « La Didascalié » وقد وضع فى القرن الثالث ٠

(٥٣) ويرجع تاريخه للقرن الثالث ٠

(٥٤و٥٥) ويرجع تاريخ كل منهما الى القرن الثالث أو الرابع ٠

الاولى منهـا فقط وهى : مجمـع نيقيـة(٥٦) ، ومجمع القسطنطينية(٥٧) ، ومجمـع افسس الاول(٥٨) ، ومجمع افسس الثـانى(٥٩) . أما المجامع الاخرى ، وأهمها مجمع خلقيدونية الذى انعقـد سنة ٤٥١ ميلادية ، ومجمع ترنت الذى انعقـد سنة ١٥٦٣ ميلادية ، فلا تعترف بها هذه الكنيسة(٦٠)، وذلك على العكس من الكنيسة الكاثوليكية التى تخضع لقرارات كل من هذه المجامـع . أما البروتستانت فانهم لا يعتقـدون بقـرارات أى من هـذه المجـامع(٦١) .

(ب) مجامع محلية : وهى تنعقـد بـين اساقفة كنائس اقليم معين ، للنظـر فى بعض الشئون المحلية الخاصة ، وبالتالى فان قرارات هذه المجامع لا تلزم الا الافراد الذين يتبعون كنائس هذا الاقليم .

٤ ـ العـرف :

٣٧ ـ وهو يعتبر فى الواقع مصدرا هاما للشريعة المسيحية . لكنه ـ بطبيعة الحال ـ مصـدر خاص ، بمعنى أن ما يجرى عليه باطراد أتباع طائفة معينة لتنظيم شئونهم ، انما يكون له صفة الالزام فيما بين أفـراد هـذه الطائفة . ومن ثم فان للارثوذكس أعرافهم ، وكذلك للكاثوليـك .

---

(٥٦) انعقـد فى نيقية عاصمة بثينية بآسـيا الصغرى فى ٢٠ مايو سنة ٣٢٥ ميلادية ، وذلك للنظر فيمـا أعلنه آريوس من أن المسيح مخلوق من الاب (الله) وبالتالى فانه ليس أزليـا وليس مساويا فى الجوهر ، وانتهى المجمع الى مخالفة راى آريوس للايمان الصحيح .

(٥٧) انعقـد فى مدينة القسطنطينية سنة ٣٨١ ميـلادية ، وذلك لمحاكمة بعض اصحاب البدع التى ظهرت فى ذلك الوقت . وهم : مكدونيس ، وأوسابيوس ، وابوليناريوس .

(٥٨) انعقـد سنة ٤٣١ ميلادية ، لمحاكمة أصحاب البدع التى ظهـرت اذ ذاك وهم : بيلاجيوس ، ونسطور .

(٥٩) انعقـد سنة ٤٤٩ ميلادية ، وذلك للنظر فى الالتماس المقـدم من أوطاخى ، الذى كان قد صدر ضده حكم بمعاقبته من مجمع محلى عقد بالقسطنطينية لاتهامه بالابتداع .

(٦٠) وذلك لمخالفـة المشتركين فيهـا لاعتقاد الاقباط الارثوذكس فى الطبيعـة الواحدة للمسـيح .

(٦١) لمزيد أوفى من التفاصيل فى هـذه المجامع ، راجع زكى شنودة ، المرجع السـابق ج ١ ص ١٦٨ وما بعـدها .

بل أن العـرف لا بد أن يعتبـر كذلك مصـدرا لشريعة البروتستانت(٦٢) · ما دام أنه قـد تستجـد بعض الأمور مما لم يرد بحكمها نص فى الكتاب ، أو لم ينعقـد عليها اجمـاع ·

٥ - مراسيم الرؤساء الدينيين ، وفقه آباء الكنيسة :

٣٨ - ويقصد بالمصـدر الاول ، تلك التعـاليم التى كان يصـدرها البطاركة والمطارنة فى صـورة مراسيم موجهة الى الكهنة لتنظيم شـئون الطائفة · فقد كانت بعض هذه المراسيم تتضمن قواعد شرعية درج أفـراد الطائفة فى نفس الوقت على اتباعها · وقـد ظهرت أهميـة هـذه المراسيم كمصدر للقواعد الشرعية بعـد أن قل الالتجاء الى عقـد المجامع ·

٣٩ - أما الثانى فيقصـد به ما كتبه آباء الكنيسة ورهبانها ممـا قـد يتضمن قواعد لتنظيم المعـاملات ·

غير أن هناك عـدة ملاحظات يجـدر التنويه بهـا فى شـأن هـذين المصـــدرين :

أولا : أن المذهب البروتستانتى يقوم ، كمـا سبق أن ذكرنا ، على انكار رئاسة رجال الدين ، ومن ثم فان أنصار هـذا المـذهب يستبعـدون آراء الرؤسـاء الدينيين كمصـدر لشريعتهم · لكنهم لما كانوا يأخـذون بالاجتهـاد فيما لم يرد فيه نص فى الكتاب ، وكان فقـه آباء الكنيسـة يستمـد عادة من الكتاب ، فان كتابات هؤلاء الآباء يمـكن أن تعتبر موردا هاما لقواعـد شريعتهم ·

ثانيا : أن هـذه المراسيم ، أو ما كتبـه رهبان الكنيسة لا يسرى - بداهـة - الا فى مواجهـة أتبـاع هـذه الكنيسـة · ولذلك فانه منـذ انفصـال كنيسة الاسكندرية عن كنسية روما ، فان مراسيم رؤساء هـذه

---

(٦٢) راجع فى هذا المعنى د· جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٤٠ ·

الأخيرة أو فقه آبائها لم يعد يعتبر مصـــدرا لشريعة الأقباط الأرثوذكس الذين لا يأخـذون الا بمراسـيم رؤسـاء أو فقـه آباء كنيسـتهم ٠ وكذلك الحـال بالنسبة للكاثوليك ٠

ثالثا : القواعـد التى تؤخـذ من هـذه المراسيم أو من كتابات الرهبان انما « تستمد قوتها الملزمة من اتباع الناس لها باطراد ، وشعورهم بأنهـا ملزمة ، أى من العرف(٦٣) » ومعنى ذلك انهـا لا تعتبر مصـدرا رسميا الا بصـورة غير مباشرة ٠

٦ - مصـــادر أخـــرى :

٤٠ - هـذا وقـد ظهـرت فى الوقت الحاضر مجموعـات تشريعيـة وشروح فقهية ، تغنى الى حـد كبير عن الرجـوع الى المصـادر القديمـة المتعـددة سابقة الذكر ، لاستخلاص فقـه المـذاهب المسيحية ٠

(أ) فبالنسبة للاقبـاط الارثوذكس : قننت قواعـد الاحـوال الشخصية الخاصة بهم فى مجموعات أصـدرتها السلطات الدينيـة فى عصور مختلفة ، أهمها مجموعـة البطريرك كيرلس الثالث (المعروف بابن لقلق(٦٤) ، والتى أصـدرها مجمع مقـدس (من المطـارنة) عقـد لهـذا الغـرض ، ومن ثم تكتسب هـذه المجمـوعة التشريعيـة صـفة الالزام باعتبارها قرار لمجمع محلى(٦٥) ٠ كذلك وضـع من المؤلفـات الفقهيـة

---

(٦٣) د٠ جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٣٤ ٠

(٦٤) سنة ١٢٣٧ ميـلادية ٠

(٦٥) كذلك جمعت قواعـد الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس فى مجموعة حديثـة وضعت سنة ١٩٣٨ واقرها المجلس الملى العـام ٠ كمـا عرضت مجموعة اخرى سـنة ١٩٥٥ على المجمع المقـدس ٠ ولكن كلا المجموعتين لا تعتبر تشريعا ملزما : فالاولى صـدرت من مجلس لا يختص بسلطة التشريـع ، والثانيـة قـرار صدورها باطـل اذ لم توافق عليـه الا اقلية لا يصح صدور قـرار مجمعى منهـا ٠ وان كان ذلك لا يحول دون امكان الاخـذ بمـا جاء فى هاتين المجموعتين من احكام باعتبـارها امتـدادا للمجموعات القـديمة السابقة وفى الحـدود التى تتفق فيهـا مع ما جاء بهـذه المجموعات ٠ كما أن كثرة تطبيق مجموعة ١٩٣٨ بصـفة خاصه امام المجالس الملية يجعلها ترقى الى مستوى القواعـد العرفية ٠ راجـع : د٠ توفيق فرج ص ١٥١ وما بعدها بنـد ٤٢ ٠

ما يعتبر مرجعـــا أساسيا فى أحكام هـــذا المذهب ، وأهمها كتاب المجموع الصفوى لابن العســـال(٦٦) . وكتاب الخلاصـــة القانونية فى الاحـــوال الشخصية الذى وضعه الايغومانوس فليوثاؤس عوض(٦٧) ٠ هـذا فضـلا عن المذكرة التى وضعها البابا كيرلس السادس سنة ١٩٦٢ برأى الكنيســة المصريـــة الارثوذكسية فى موضوع الاحـــوال الشخصـية ، والتى أوصى فيهـــا بعـــدم الالتفات الى أى قانون أو مشروع أو اقتراح سابق يتعارض معهـــا ٠

(ب) أما بالنسبة للكاثوليك ، فتحـــكم الآن زواج جميـع طوائف الشرقيين منهم ، ارادة رسولية صدرت سنة ١٩٤٩ بناء على تعليمات من بابا روما لتوحيـــد أحكام الاحوال الشخصية للكاثوليـك الشرقيـين على اختلاف طوائفهم ، وان كانت هـذه الارادة لم تشمل الامسائل الزواج فقط ٠ وقـــد وضعت هـــذه المجموعة على نمط القانون الكنسى الغربى الذى قنن ســـنة ١٩١٧ فى مجموعة شـاملة صـارت منـذ ذاك هى المصـدر الرسمى لقواعد هـــذا القانون ٠

(جـ) وأخـيرا فبالنسبة للبروتستانت ، أقـرت الحكومة سنة ١٩٠٢ تقنينا لمسائل الاحوال الشخصية أصدرته الطائفة يعتبر مرجعنا الاساسى فى دراسة فقه هذا المذهب ٠

---

(٦٦) وقد وضع فى وقت مصاحب لوضع مجموعة ابن لقلق ٠

(٦٧) ســـنة ١٨٦٩ ٠

الفصل الثانى

شروط تطبيق شريعة غير المسلمين

حصر ، وتقسيم :

حددت المادة / ٦ من قانون ١٩٥٥ الشروط الواجب توافرها لتطبيق شريعة غير المسلمين فى مسائل الاحوال الشخصية ، حين قضت بأنه « بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الاحكام ، فى نطاق النظام العام ـ طبقا لشريعتهم » ٠

ومن هذا النص يتبين أن هناك شروطا ثلاثة لتطبيق شريعة غير المسلمين :

١ ـ اتحاد الخصوم فى الملة والطائفة ٠

٢ ـ أن تكون للخصوم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ٠

٣ ـ عدم تعارض حكم شريعة غير المسلمين مع النظام العام ٠

ونخصص لكل من هذه الشروط مبحثا مستقلا ٠

المبحث الأول

اتحاد الملة والطائفة

ذكرنا أن الديانات غير الاسلامية التى يمكن تطبيق أحكامها فى مصر هى اليهودية والمسيحية ، وأن كلا من هاتين الديانتين تنقسم الى مذاهب (أو ملل) وطوائف ٠

٤١ ـ وحتى تطبيق شريعة غير المسلمين ينبغى ـ بموجب صريح نص المادة / ٦ سابق الاشارة ـ أن يتحد المتنازعان ، ليس فحسب فى المذهب(١) ، وانما فى الطائفة أيضا ، والا طبقت عليهم أحكام الشريعة الاسلامية(٢) كما لو كان النزاع ، على سبيل المثال ـ بين أرثوذكسيين ، لكن أحدهما من طائفة الاقباط والآخر من طائفة الروم ٠

وبالمقابلة فان الشريعة الملية هى التى تنطبق اذا ثبت أن تغيير أحد الزوجين لطائفته بما يخرجه عن الوحدة الطائفية التى كانت تجمعه والزوج الآخر ، قد وقع باطلا(٣) ٠

٤٢ ـ على أنه بالنظر الى أن هذا الشرط يشكل أحد أسس تحديد القانون الواجب التطبيق للفصل فيما قد يعرض على القضاء من منازعات الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، فان الوقت الذى يعتد به للقول بمدى توافر هذا الشرط هو ـ بداهة ـ وقت رفع الدعوى(٤) ٠ كما أن هذا التحديد هو الذى يتفق وقصد المشرع كما يستخلص

---

(١) الذى يفترض بداهة الاتحاد فى الدين ٠

(٢) وقد رفضت محكمة النقض فى حكم حديث ، تطبيق شريعة غير المسلمين ، مع أن المتنازعين كانا ينتميان الى مذهب الارثوذكس لكن أحدهما كان ينتمى لطائفة الاقباط حين كان الآخر ينتمى لطائفة السريان ، مقررة أن وجود جهات قضائية ملية لهما وقت صدور قانون ١٩٥٥ لا اثر له ٠ فى ١٩٧٠/١/١٤ طعن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق ، مجموعة النقض (المكتب الفنى) السنة ٢١ ص ٩٦ رقم ١٧ ٠

(٣) وفى هذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض صدر فى ١٩٧٢/٥/١٧ أن « بطلان الطاعن (الزوج) لطائفة السريان الارثوذكس ، مؤداه أن تغييرا لم يحصل فى طائفته ، بل يظل كما كان قبطيا ارثوذكسيا ، واذ لا يتصور الفصل بين بطلان الانضمام وبين انعدام اثره ، فلا يكون هناك محل للقول بامكان تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية على واقعة النزاع » المحاماة السنة ٥٦ ، العددان الاول والثانى (يناير وفبراير ١٩٧٦) ص ٦٩ رقم ٥٤ ٠

(٤) راجع عكس ذلك وأن العبرة بوقت الزواج،محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١٠/٢ مشار اليه فى توفيق فرج ص ١٨٣ ـ ١٨٤ بند ٥٠ ٠

بوضوح من المــادة السابعة من نفس القـانون التى تكلمت عن تغيــير الطائفة أو الملة ، والتى سنعرض لهــا فيما بعـد ٠

ومع ذلك يؤيــد بعض الشراح ، ولو فى النطــاق النظرى البحت على حــد تعبيره ـ الاعتداد بوقت نشوء العـلاقة الزوجيـة(٥) ، لمعـرفة مدى توافر هــذا الشرط ٠ غير أن مؤدى هــذا الرأى ـ الذى يخالف ما عليه جمهور الشراح(٦) ، اهــدار كل أثـر لتغيــير الديانة أو الملة أو الطائفة ٠ بــل ان مثــل هــذه المشكلة لن يـكون من المتصـور أن تثور مع الاخــذ بمثل هــذا الرأى(٧) ٠

٤٣ ـ وفى حقيقــة الامر ، فان الاختــلاف بين الطوائف فى القواعــد التى تحكم الزواج والطـلاق ، لا يظهـر الا بالنسبة للمذهب الارثوذكسى ٠ ذلك أن طوائف الكاثوليك الشرقيين تخضـع جميعهـا لقواعــد موحــدة صــدرت بهــا ارادة رسولية بنــاء على أمر من بابا روما ٠ كمــا أن المشرع المصرى اعتبر المذهب البروتستانتى ـ كما سبق أن ذكرنا ـ طائفة واحدة ٠

٤٤ ـ لذلك يــرى بعض الشراح وجوب فهم هــذا الشرط على أنــه يعنى كفاية الاتحاد فى المذهب (الملة) ، فتطبــق شريعــة غير المسلمين عنـد اتحاد المتنازعين فيــه ولو كانا ينتميان الى طائفتين مختلفتين ، ويرون أن هــذا الاستخلاص هو الذى يطابق الواقع ، لان الخــلافات فى الاحــكام الشرعيــة ، وخصوصا ما يتعــلق منهــا بمسائل الاحوال الشخصية ، لا توجــد بين طائفة وطائفة وانمــا بين مذهب ومذهب ٠ كمــا يرون فى اســتبعاد قانون الديانة وتطبيــق الشريعــة الاسلامية لمجــرد اختلاف المتنازعين فى الطائفة ، مجافاة للاســاس الذى بنيت عليــه ولاية القــانون الدينى ، لا يتفق مع مقــاصد المشرع ، وينتهى الى نتــائج غير عادلة(٨) ،

---

(٥) د٠ أحمد سلامة ، المرجع السابق ، بنـد ١١٨ ٠

(٦) انظر مثلا : د٠ توفيق فرج ص ١٨٢ وما بعــدها بنــد ٥٠ ، د٠ عبــد الودود يحيى ص ٦٢ بنــد ٤٢ د٠ جميل الشرقاوى ص ١٩ بنــد ٨ ٠

(٧) والغـريب أن القــائلين به من انصــار الاعتداد غير المشروط بتغيير الديانة او المذهب أو الطائفــة ٠

(٨) راجــع حلمى بطرس : أحكام الاحوال الشخصية للمصريين غــير المسلمين ط ١ ٥٦ ـ ١٩٥٧ ص ٣٩ وما بعــدها ٠ وانظر عكس ذلك حكم لنقض ١٩٧٠/١/١٤ ســابق الاشارة ، والذى قضى بأن مجرد الاختلاف فى الطائفة يكفى لاستبعاد شريعــة غير المسلمين حتى ولو توافرت الشروط الاخرى المنصوص عليها بالمادة ٦ ـ ٢ من قانون ١٩٥٥ ٠

٤٥ ـ وقد أخذ جمهور الشراح على هذا الرأى ، مخالفته لصريح نص المادة / ٦ سابق الذكر ، ولما كان عليه العمل قبل الغاء جهات القضاء الطائفية ، حيث كان القانون الطائفى لا يطبق أمام هذه الجهات الا اذا اتحد المتنازعان فى الطائفة والا طبقت الشريعة الاسلامية ، ولو كانا من أتباع مذهب واحد ٠ وليس من المعقول تصور أن « الشارع الذى يقصد بالغاء جهات القضاء الدينية ازالة مظهر الاضطراب فى التنظيم القضائى ، يتجه الى أن يغير القواعد التى كانت معمولا بها فى تحديد الاختصاص التشريعى فى اتجاه مضاد ، بالسماح بتطبيق القانون الدينى لغير المسلمين فى حالات لم يكن واجب التطبيق فيها ، والتوسع فى ذلك على حساب القواعد ذات الولاية العامة ، أى قواعد الشريعة الاسلامية » (٩) ٠

فضلا عن أن أنصار هذا الاتجاه لم يجذموا بانتفاء الاختلاف بين الطوائف الا فيما يتعلق بالمذهبين الكاثوليكى والبروتستانتى ، أما بالنسبة للارثوذكس فانهم يسلمون ضمنيا بوجود هذا الاختلاف ، حين يرون أن قواعد طوائف هذا المذهب تكاد تكون متشابهة ٠

وفوق كل ما تقدم ، فان صراحة النص فى اشتراط وحدة الطائفة ، انما يتفق والروح العامة فى التشريعات التى ألغيت بها جهات القضاء الدينية ، وهى روح التوحيد ٠ الأمر الذى يستوجب حصر تطبيق القواعد الاستثنائية فى أضيق نطاق(١٠) ٠

٤٦ ـ ومن جانبنا ، فان النتيجة التى ينتهى اليها جمهور الشراح لا يمكن التشكيك فيها مع صراحة نص المادة/٦ سابق الذكر ٠ لكن ذلك لا يقعد بنا عن التصريح ـ دون ما تعصب ـ بأنها ذات نتيجة غير مقبولة ٠ فليس يستساغ ـ فى تقديرنا ـ اقحام الشريعة الاسلامية

---

(٩) د٠ جميل الشرقاوى ص ١٧ بند ٨ ٠

(١٠) راجع : د٠ جميل الشرقاوى ص ١٧ وما بعدها بند ٨ ، د٠ عبد الودود يحيى ص ٥٩ وما بعدها بند ٤١ ، د٠ توفيق فرج ص ١٧١ وما بعدها بند ٤٩ ٠

السمحة ، التى تنـادى بترك أهل الذمة وما يدينون ، لحـكم عـلاقة بين أنصـار ديانة واحـدة ، ومذهب واحـــد ، لا لشىء الا لمجـــرد اختلافهم فى الطـوائف ٠

صحيح أن هـذا الاختـلاف الأخـير قـد يترجم اختلافا فى الأحكام ما بين طائفة وأخـرى ، ولكن قـدر هـذا الاختلاف أقل بكثير ـ ولا شك ـ من قـدر الاختــلاف بين حكم القـانون الطـائفى وحكم ديانة أخـرى ، وهى الشريعة الاسـلامية ٠ وصحيح أيضا أن أصول التنظيم القانونى فى الدول الحديثـة تقتضى فرض قانون موحـــد يحـكم مسـائل الأحـوال الشخصية لكل المصريين بصرف النظـر عن ديانتهم ٠ لكن هـذا القـانون الموحـد لم يصـدر بعـد ، وهو حين يصـدر سوف تنظر اليه الطوائف غير الاسـلامية على أنه قانون وضعى ، روعى فى اعـــداده أن يحكم جميـع الديانات ، ويستوى فى الخضـوع له المسـلمين مع غـير المسلمين ٠ أمـا النتيجـة التى تؤدى اليها صراحـة النص السـابق ، فهى فـرض شريعة المسلمين على غيرهم ، ممـا قـد يصـدم مشاعر من لا يدينون بهذه الديانة ، وفيه شبهة الخـروج على مبـدأ حرية العقيـدة ٠

ولن يكون بامكان تدارك هـذه النتيجـة التى جـر اليها الاضطراب فى التنظيم القانونى السابق على قانون ١٩٥٥ ، حيث كانت المجـالس المليـة لا تقضى الا لأفراد طائفتها ، كمـا لو كان أتباع الطوائف الأخـرى لا ينتمون الى نفس الدين ، الا بعـد صـدور القانون الموحـد الذى تنعقـد عليه الآمال فى الوقت الحاضر ٠

تغيير الدين أو المـذهب أو الطائفـة

(أ) وضع المشكلة وأهميتها : (١١)

٤٧ ـ قـد يغير أحـد الزوجين ديانته أو ملتـه أو طائفته ، فيؤثر ذلك ـ ولا شـك ـ فى تحـديد القـانون الذى يحكم ما قـد ينشـأ بينـه وبين

---

(١١) راجع فى حكم الشريعـة الاسلامية فى الزواج عقـد تغيير الدين مقال للشيخ احمد
=

الزوج الآخـر من منـازعات ٠ تارة يؤدى الى جعـــل أحـكام الشريعـة الاسـلامية هى الواجبة التطبيق حين لم تكن كذلك قبـل هـذا التغيير ، وذلك اذا ترتب عليه اختلاف أحـد الزوجين مع الآخـر فى الديانة أو الملـة أو الطائفة(١٢) ، وتارة أخرى يؤدى الى العكس ، أى الى استبعـاد أعمـال الشريعة الاسلامية التى كانت واجبة التطبيق قبلا ، وذلك اذا ترتب عليه ازالة الفرقة فى الديانة أو الملـة أو الطائفة (١٣) ٠

وقـد يحـدث هـذا التغيير قبـل أن يثور نزاع بين الزوجين ، وقـد يحـدث بعـد رفع الدعوى أمام القضاء ٠ ولمـا كان المرجع فى تحـديد مدى توافر شرط الاتحـاد فى الديانة أو الملة أو الطائفة ، لتحـديد القـانون الواجب التطبيق هو ـ كمـا سـبق أن أشرنا ـ وقت رفع الدعـوى ، فان الأصل ـ بطبيعة الحال ـ ألا يعتـد الا بالتغيير السابق على هـذا الوقت ، وان كنا مع ذلك سنرى أن المشرع قـد خرج على هـذا الأصـــل فى حالة واحـدة ، رتب فيها على التغيير أثره ولو تم بعـد رفع الدعوى ، وهى حالة ما اذا كان هـذا التغيير الى الاسـلام ٠

وتفكير الزوج فى مثل هـذا التغيير قـد يكون عن حسن نية ، نابعـا من رغبة صادقة واقتنـاع بالدين أو الملـة أو الطائفة الجديدة ، وقـد يكون ـ على العكس ـ وليـد سوء النية والكيد ، رغبـة فى التخلص من زوجـة أو فى التحلل من أحـد الالتزامات الناشئة عن عقـــد الزواج ، أو فى استعمال حق بمقتضى الدين الجـديد لم يكن يخوله اياه دينه القديم ٠

=

ابراهيم بعنوان : « حكم الشريعة الاسـلامية فى الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغييره » ٠ مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١ (١٩٣١) خاصة ص ٧ وما بعـدها ٠ وراجع كذلك فى اهمية البحث فى تغيير الديانة وما يترتب عليه من آثار : د٠ اهاب حسن اسماعيل : أصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، الكتاب ١ (التنازع بين الشرائع الداخلية) ط ١ ص ١٨٣ ـ ١٨٦ ، بنـــد ١٠٥ ـ ١٠٧ ٠

(١٢) كان يتزوج مسيحى كاثوليكى رومى منمسيحية كاثوليكية روميـــة ، لم يغـــير مذهبه أوطائفته ، او يعتنق الاســـلام ٠

(١٣) كان يتزوج يهودى قرائى من يهودية ربانية ، ثم يغـير مذهبـه الى الربانية ٠

ولما كانت أحكام الزواج تختلف فى بعض الامور اختلافا جوهريا ما بين ديانة وأخرى ، فان الزوجة قد يصيبها من جراء تغيير فى المعتقدات لم تكن تتوقعه من جانب الزوج ، ضررا بالغا ٠ كأن ترى نفسها عرضة لاحتمال تطليقها بارادة زوجها المنفردة ، أو لأن تصبح مجرد احدى زوجاته المتعددات ٠

وعلى الفور ، تلح على الخاطر مبادىء عديدة ، تظهر فى هذا الصدد وكأنها متعارضة ٠ فاذا كان المبدأ هو حرية العقيدة ، فان المبدأ أيضا هو وجوب احترام الحقوق المكتسبة ٠ واذا كان المبدأ أن الغش يفسد كل شىء ، فان المفروض كذلك أن يكون لنا الظاهر وأن نترك السرائر لله وحده ٠

لكل ذلك ، لم يكن غريبا ان تثير هذه المشكلة اهتمام الفقه ، وأن تختلف بشأنها مذاهب القضاء ، وأن يتحمس المشرع لوضع حل لها فى المادة السابعة من قانون ١٩٥٥ ، وان بدا أن هذا الحل لم يحسم المشكلة نهائيا ، فلا تزال تثير بعض المشاكل فى الوقت الحاضر ٠

(ب) موقف الفقه والقضاء بشأنها قبل التدخل التشريعى :

حين أثيرت هذه المشكلة قبل قانون ١٩٥٥ ، انقسم الفقه والقضاء بشأنها الى اتجاهين متناقضين ، على حين تبنى اتجاه ثالث حلا وسطا :

الاتجاه الأول : (عدم الاعتداد بالتغيير)

٤٨ ـ جوهر هذا الاتجاه أن عقد الزواج انما يبرم على مذهب معين ، أو تحت سلطان قانون معين ، يرتضى الطرفان أحكامه مقدما ، ويحيط كل منهما ـ منذ البداية ـ بما له وما عليه ٠ ومتى كان ذلك ، « فلا يجوز لأحد الزوجين أن يغير هذا القانون بارادته وحده ، ويعدل فى واجباته وفى حقوق الطرف الآخر ، بالانتقال من مذهب الى مذهب آخر أو الى ديانة أخرى تبيح له ما كان حراما فى مذهبه الأول أو ديانته الأولى » (١٤) ، ذلك أن من شأن هذا التغيير أن يمس بالحقوق المكتسبة للطرف الآخر ، كما أنه يشكل خروجا على شريعة العقد ٠

---

(١٤) احمد صفوت ، قضاء الاحوال الشخصية للطوائف الملية ، ط ٢ ، ١٩٤٨ ص ٤٧٠

٤٩ ـ وقد أخذ بهذا الرأى جانب من الفقه(١٥) والقضاء(١٦) ٠ وجاء فى حيثيات أحد الأحكام « ان العقد الذى تم تحت سلطان قانون يبقى خاضعا لهذا السلطان فى كل ما ترتب عليه ولو أصبح أحد المتعاقدين فيما بعد غير خاضع لأحكامه » (١٧) ، وأن أحد المتعاقدين لا يستطيع أن يدخل فى عقد الزواج تعديلا بتغيير دينه « ليكره الطرف الآخر على قبول قانون أو شريعة لم يقبل أحكامها من قبل وقت التعاقد » (١٨) ٠

٥٠ ـ وواضح للوهلة الأولى أن هذا الاتجاه يصطدم بمبدأ حرية العقيدة ٠ ذلك المبدأ الذى يقتضى عدم حرمان الشخص من النتائج التى تترتب على دخوله فى المعتقد الجديد (١٩) ٠

غير أنه فضلا عن هذا النقد الذى لا يسعنا الا التسليم به ، يؤخذ على هذا الاتجاه :

١ ـ أن الزواج ، سواء فى الشريعة الاسلامية أو فى الشرائع الملية ، ليس مجرد عقد عادى ، وانما هو بالأولى نظام قانونى ، يتضاءل فيه دور الارادة الى حد كبير ، وتحدد فيه نصوص القانون حقوق وواجبات كل من طرفيه ، بحيث لا يكون بمقدور الزوجين تعديل أحكام هذا النظام بارادتيهما ٠

٢ ـ أن الزواج ، كغيره من مسائل الأحوال الشخصية ، انما يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم « لا يصح التحدى من أحد الزوجين

---

(١٥) احمد صفوت ، سابق الاشارة ، بطرس وديع كساب ، تنازع القوانين فى انعقاد الزواج وانحلاله ، رسالة القاهرة ١٩٤٤ ص ٩٦ ، محمد عبد المنعم رياض ، مبادىء القانون الدولى الخاص ١٩٤٣ ص ١٧٨ بند ٢١٨ ٠

(١٦) انظر الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج ص ١٨٩ جـ ٣ ٠

(١٧) ورتب الحكم على ذلك ان الزوجين يظلا خاضعين لاحكام الشريعة المسيحية رغم اسلام الزوج ٠

(١٨) استئناف مختلط فى ١٩٢١/٢/٣ المحاماة السنة ٣ رقم ٢٣٠ ص ٣٠٤ ٠

(١٩) كما يعد من قبيل المغالاة ـ كما لاحظ البعض ـ ان يظل الشخص مرتبطا الى شريعة معينة طوال عمره ولو غيرها ٠ ايهاب اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ١٩١ بند ١١٣ =

قبل الآخـر بأن له حقا مكتسبا فى استبقـاء عروة الزوجية معقودة طبقــا للقانون الذى كان يحـكم به قبـل تغيير الزوج الآخـر مذهبـه » (١٤) ٠ ففكرة الحقوق المكتسبة تتوقف عندما تبـدأ القواعـد المتعلقـة بالنظــام العــام(١٥) ٠

٥١ ـ ونحن من جانبنــا نرى أن الحجج التى تبنى عليهـا هـذه المـآخذ لدحض كل من فكرتى شريعـة العقــد والحقــوق المكتســبة ، لا تدحض فى الواقع ما ينتهى اليه هـذا الاتجـاه ، ان لم تكن على العكس تؤيده ٠ ذلك أنــه اذا لم يكن بالامـكان الخـــروج على قانون العقــد بالارادة المنفـردة ، فان عــدم هـذا الامكان يكون من باب أولى اذا تعلق الأمر بنظام قانونى ٠ كذلك فان مؤدى اعتبـار الزواج الذى انعقــد على مذهب معين من المسـائل المتعلقة بالنظـام العام ، عـدم امكان التغيير فى أحكامه ٠ كل ذلك حتى اذا صرفنــا النظـر عن أن ارادة المتعـاقدين ـ التى أضعف الفقــه ســابق الاشــارة من دورهــا فى ابرام الزواج ـ هى التى اخضعتها بابرام العقـد الى هـذا النظـام القانونى ، أو جعلت ممـا اتفقنا عليه مسألة من المسـائل المتعلقة بالنظـام العـام ٠

غير أنه ليس معنى ما ذكرنا أننــا نؤيد هـذا الاتجاه الأول فيما ينتهى اليه ، وانمـا أردنا مناقشــة الحجج التى تسـاق فى الرد عليــه ، وبدا من هـذه المناقشة أن الحجـة الداحضة الحقيقية هى ما يؤدى اليه هـذا الاتجاه من الاصطـدام بمبـدأ حرية العقيــدة ٠

=

كمـا ان القـول بعكس ذلك مؤداه وضـع الذى اعتنق الاســلام فى منزلة اقــل من منزلة المسلمين الآخـرين ، راجع د٠ حامد زكى ، مســائل فى القانون الدولى الخاص (تغيير الديانة واثاره) ، مجـلة القانون والاقتصاد السنة ٥ ص ٣١٥ ٠

(١٤) نقض مدنى فى ١٩٣٦/١٢/٣ ، مجمــوعة القواعـد التى قـررتها محـكمة النقض من اول انشـائها فى سـنة ١٩٣١ حتى ديسمبر ١٩٥٥ ، جـ ١ ص ١١٨ رقم ٨ ٠ وراجــع فى نفس المعنى ، بشـان تطليق ، نقض ١٩٥٥/٥/٢٢ مشـار اليـه فى : المرجع فى قضــاء الاحوال الشخصية للمصريين ، صالح حنفى ، جـ ٢ ص ٣٩٠ بنـد ٥٣٠ ـ ٤ ٠

(١٥) راجـع فى هـذه المـآخذ : د٠ عبـد الودود يحيى ، المرجـع الســابق ص ٦٥ ، د٠ توفيـق فــرج ، المرجع الســابق ص ١٩٠ وما بعـدها ، نقض ١٩٥٤/٥/٢٢ ، نقض ١٩٦٣/١/٣٠ (مجموعة المكتب الفنى ، س ٥ عـدد ٣ رقم ١٥ ص ٦٨٧ ، س ١٤ عـدد ١ رقم ٢٤ ص ١٨٩ ٠

الاتجاه الثانى (الاعتــداد غير المشروط بالتغيير)

٥٢ - يرتكز أنصـــار هـذا الاتجاه الى حجـة أساسية وهى حرية العقيـدة ، ليقرروا وجوب الاعتـداد بتغيير الديانة أو المـذهب أو الطائفـة دون ما قيود • فيكون للزوج الذى غير عقيـدته أن يفيـد ممـا يكفله لـه معتقـده الجـديد ولو كان الدين الجـديد غير الاسلام ، وذلك دون ما نظـر الى الوقت الذى تم فيه هـذا التغيير ، فيعتـد به ولو كان لاحقـا على رفع الدعوى ، ولا لمـا يمـكن أن يكون قـد ترتب للطـرف الآخـر من حقـوق فى ظل القـانون الذى كان يحـكم الزواج قبـل التغيير ، ولا للبواعث التى دفعت الزوج الى هـــذا التغيـــير ، يســـتوى أن يكون ذلك عن رغبـــة صـادقة فى الدخـول فى المعتقـد الجـديد ، أو بقصـد الغش والتملص من الالتزامات التى كان يفرضهـــا عليه الوضـــع الســـابق • فليس يقبـل الاعتراض بهذا التحـايل « لأنه يعتبـر تدخـلا فى عقائد الناس ، وبحثـا وراء أمر يستحيل التثبت منــه ، ولا يمـكن الفصـــل فيه لتعلقه بنياتهم المستترة ولأنه من الأمور اللصيقـة بحرماتهم وأحوالهم الشخصية » (١٦) •

وقـد أخـذ بهذا الاتجاه الجانب الأكبر من أحكام القضـــاء (١٧) ، وثبتت عليه محكمة النقض (١٨) ، كمـا يمكن القـول بأنه الرأى الراجح بين الشرائح (١٩) •

---

(١٦) أحمـد عبـد الهادى ، المحاكم الشرعية وسلطاتها على غير المسلمين • مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥ (١٩٣٥) ص ١٨ رقم ٢٩ •

(١٧) انظر مثلا : محـكمة القـاهرة الابتـدائية فى ١٩٥٦/٥/٢١ مشـار اليه فى صالح حنفى ص ٤٠٢ رقم ٥٣٨ - ٢ ، محـكمة اسـتئناف القاهرة فى ١٩٥٢/٦/١٢ ، المحـــاماة السنة ٣٦ رقم ٤٣٦ ص ٩٠٠ ، وانظـر كذلك الاحـكام العـديدة المشـــار اليها فى عزيز خانكى : تغيير الدين أو المـلة او المـذهب واثره فى كيـان الاسر ، مجلة المحاماة السنة ٢٠ (٣٩ - ١٩٤٠) ص ٨٥٨ - ٨٦٢ ، محـكمة اسـتئناف الاسـكندرية ١٩٥٦/٦/٢٠ صالح حنفى ص ٨٣ رقم ٦٨ •

(١٨) انظـر مثـلا : نقض ١٩٦٦/١/١٩ طعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق ، مجموعـة النقض (المكتب الفنى) السنة ١٧ ص ١٧٤ رقم ٢٣ ، نقض ١٩٦٩/١/٢٩ ، طعن رقم ١٩ لسنة ٣٦ ق نفس المجمـــوعة ، السنة ٢٠ ص ١٨٧ رقم ٣١،نقض ١٩٦٩/٥/١٧ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٦ نفس المجموعة السنة ٢٠ ص ٧٥١ رقم ١٢٠ ، نقض ١٩٧٠/١٠/١٤ طعن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق نفس المجمـــوعة لسنة ٢١ ص ٩٦ رقم ١٧ •

(١٩) انظـر مثـلا : احمـد عبـد الهـادى ص ١٨ رقم ٢٩ ، توفيق فـرج ص ١٩٣ وما بعـدها بنـد ٥٤ ، احمـد سـلامة ١٣٩ •

٥٣ ـ ومن جانبنـا ، فنحن نسـلم بأن الاستناد الى مبـدأ حـرية العقيـدة هو من الحجج التى لا سـبيل الى النعى عليها · لكن ، ألا يجب احترام وكفالة هـذه الحرية كذلك للزوج الآخـر الذى بقى على عقيـدته ؟ ، واذا كان من حقـه أن يبقى على هـذه العقيـدة أفلا يكون من حقـه هـو الآخـر أن يفيـد ـ بدوره ـ مما تخوله له ديانتـه ؟ · أليس ـ على سبيل المثـال ـ من حق الزوجـة الكاثوليكية التى اعتنق زوجهـا الاسـلام أن تفيد مما يحظره دينها على زوجها من تعـدد زوجاته ؟ ان الاجابة بالايجاب على هـذه الأسئلة قـد يؤدى الى اهـدار الآثار التى تترتب على دخـول الزوج فى المعتقـد الجـديد ، لكن الاجابة بالنفى ليست ـ فى نفس الوقت ـ من الأمور التى يمـكن التسـليم بهـا بسهولة · اذ من غير المنطقى أن نسـلم بحرية العقيـدة لاحـد الزوجين وننكر هـذه الحـرية على الزوج الآخـر · الأمر الذى يجعل من مجرد الاستناد الى هذه الحجة وحدها ، غير كاف لتبرير ما ينهى اليه أنصار هـذا الاتجاه ·

الاتجاه الثالث (الاعتـداد المشروط)

٥٤ ـ أما البعض الثالث ، فقـد نحا اتجاها وسطا ، فلا هو يرفض الاعتـداد بالتغيير مطلقا ، والا هو يسلم به فى كل الأحوال ، وانما يعتـد به فقط ، ويرتب بالتالى كل آثار المعتقـد الجـديد ، اذا كان هـذا التغيير بنيـة صادقة ، وعن رغبـة أكيدة فى الدخول فى العقيـدة الجـديدة · أما اذا تبين ـ على العكس ـ أن هـذا التغيـير كان بقصـد التحـايل والغش اضرارا بالطـرف الآخـر أو تهربا مما كان يفرضه البقاء فى المعتقـد القديم ، فانه لا يعتـد به ·

هـذا ويظل لرجال الدين ، رغم الغـاء المحـاكم المليـة بمقتضى المـادة الأولى من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، سـلطة رفض طلب الانضمـام الى المعتقـد الجـديد ، بل وابطاله بغير قبوله ، اذا تبين لجهة المعتقـد الجـديد

عـدم جـدية هـذا الطلب (٢٠) ·

٥٥ ـ ويستند أنصـار هـذا الاتجاه الى مبـدأ أن الغش يفسـد كل شىء (٢١) ، وأن ما بنى على الباطل باطل ، وأن تغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة من السهولة بمكان بحيث ينبغى وضـع حـد لتلاعب الأزواج بالأديان كلمـا عن لهـم الاضرار بأزواجهـم الآخـرين أو التحـلل من واجباتهم (٢٢) ويؤكد هـذه السهولة ما لوحظ فى العمل من أن القضـايا التى تمسك فيها أحـد الطرفين بتغيير دينـه أو مذهبه أو طائفته « قـد طعن فيها كلها بالصورية »(٢٣) · هـذا فضلا عن أن « الفقهـاء نصـوا على أن الاقرار بالشهادتين مع الاعتقـاد الخبيث لا يصـح به الاسـلام ، لأن الاخـلاص شرط لصحـة الاسـلام ، والاخـلاص والصـورية نقيضـان لا يجتمعان »(٢٤) ·

وفى القضـاء تبنت بعض المحاكم هـذا الاتجاه(٢٥) ، ومنهـا محاكم شرعية أبت اعمـال أحكام الشريعة الاسلامية اذا لم يكن اعتنـاق هـذه الديانة عن نية صادقة (٢٦) وجاء فى أحـد هـذه الأحكام أن « الكيد فتح

---

(٢٠) راجع نقض ١٩٧٢/٥/١٧ المحـاماة السنة ٥٦ (ينـاير وفبراير ١٩٧٦) ص ٦٩ رقم ٥٤ على انه لا يصح ان يفهم من ذلك ان محـكمة النقض قـد عدلت عن اتجاهها السابق ولا تعتـد بالتغيير الا اذا كان عن نيـة صادقة ، فالامر هنا يتعلق بتحديد اختصاص رجال الدين بفحص طلبات الانضمام لقبولها أو رفضها ، فاذا قبلوها فـلا يصـح للمحـاكم عنـد النزاع أن تسـتبعد أثر التغيير بمقولة عـدم جـديته ، لتمـد سلطانهـا الى محض نوايا وبواعث الذى اقـدم على التغيير ·

وقـد رتب الحكم سابق الاشارة على بطلان تغيير الطائفة ، بقـاء الزواج متحـدا فى الطائفة مع زوجته ، ومن ثم استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية ·

(٢١) راجع فى تفاصيل فكرة الغش نحو القانون د· حامد زكى (١٩٣٥) ص ٣٠٨ ·

(٢٢) حامد زكى (١٩٣٥) ص ٣١٦ ، ٣٢٠ ·

(٢٣) عـزيز خـانكى ص ٨٥٩ ·

(٢٤) عـزيز خـانكى ، الاشارة السابقة ، وما يشـير اليه كذلك فى هـذا المعنى من حكم لمحكمة ملوى الشرعية فى ١٩٣٣/١٠/٣١ ·

(٢٥) انظر مثـلا : محـكمة مصر المختلطة ١٩٢١/٢/٣ المحـاماة السنه ٣ رقم ٢٣٠ ص ٣٠٤ محـكمة الاسـكندرية الابتـدائية الاهلية فى ١٩٢٩/٤/٢١ المحـاماة السـنة ٩ رقم ٤٩١ ص ٨٩٥ ، محكمة اللبان الجزئية الاهلية فى ١٩٢٦/٥/١٣ المحـاماة السـنة ٧ رقم ٤٠٤ ص ٦٠٦ ·

(٢٦) مصر الابتـدائية فى ١٩٣٨/٩/١٢ ، الاسـكندرية الشرعية فى ١٩٤٠/٥/١٣ مشار اليها فى توفيق فـرج ص ٢٠٢ ·

للناس طرقا فى الخصومة ملتوية احتالوا فى ولوجها بشتى الحيل ۰۰۰۰ ، ولم يكن الدين مطية ذلولا تركب للكيد ويحمل عليها الى الباطل » (٢٧) كما جاء فى حكم لمحكمة استئناف مصر أن « الاسلام ليس فقط اقرارا باللسان ، بل ايمانا بالجنان » (٢٨) ورتب الحكم على ذلك عدم الاعتداد باعتناق هذا الدين الا اذا كان صادرا عن عقيدة صحيحة (٢٩) ۰

٥٦ ـ غير أنه قد أخذ على هذا الحل الوسط ما يستلزمه ، فى سبيل استبعاد أثر تغيير العقيدة ، من ثبات صورية هذا التغيير ، حين أنه « لا يتصور أن يباح اثبات الصورية فى مجال الاعتقاد ، وهو أمر نفسى محض ، بسبب تعذر الكشف عنه بالأدلة القضائية » (٣٠) ۰ كما أنه « يكون فى أغلب الأحيان من التورط فى اثم سوء الظن الجرى وراء شبهات خادعة للطعن فى عقيدة الشخص والانتقاص من ايمانه » (٣١) ۰

لكن انصار هذا الاتجاه ردوا على هذا المأخذ ، بأن البحث فى الدوافع والنوايا ، سواء فى التصرفات القانونية أو فى غيرها ، ليس من الأمور الغريبة على القضاء ، كما أنه ليس أيضا من الأمور المستحيلة ، اذ يمكن للقاضى أن يهتدى فيه بظاهر الأمور ۰ ولعل من أهم القرائن على سوء النية ألا يغير الزوج عقيدته الا بعد رفع الدعوى أمام القضاء (٣٢) ۰

ويبدو أن المشرع قد أخذ من هذه القرينة بقدر ۰ بالمادة/٧ من قانون ١٩٥٥ لا تعتد بالتغيير الذى يطرأ بعد رفع الدعوى (ما لم يكن الى الاسلام) مفترضة أن التغيير فى مثل هذا الوقت انما يكون بقصد الغش (٣٣) ، وان كانت هذه القرينة ـ بالمقابلة ـ قرينة لا تقبل اثبات

---

(٢٧) الاسكندرية الشرعية فى ١٩٤٠/٥/١٣ سابق الاشارة ۰
(٢٨) ، (٢٩) فى ١٩٣٠/٤/٢٣ المحاماة السنة ١٥ ص ٨٦ ۰
(٣٠) د۰ جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٢٢ ۰
(٣١) د۰ توفيق فرج ص ٢٠٥ ۰
(٣٢) د۰ حامد زكى ١٩٣٥ ص ٣١٩ وما بعدها ۰
(٣٣) انظر فى هذا المعنى : تادرس ميخائيل تادرس : شرح الاحوال الشخصية للمصريين الغير مسلمين ط / ١ ١٩٥٦ ص ٢٢ بند ٣٢ ۰

العكس . فالمشرع لا يعتد بهذا التغيير ولو ثبت أن النية كانت خالصة للاعتقاد الجديد .

على أية حال فان هذا الحل الوسط لم يسد لا فى الفقه ولا فى القضاء ، الذى تبنى كما سبق أن ذكرنا ، الاتجاه الثانى الذى يعتد بالتغيير دون ما قيود .

(ج) حكم تغيير العقيدة وفقا لقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

٥٧ - عالج المشرع تغيير أحد الزوجين لطائفته الدينية أو ملته فى المادة/٧ من قانون ١٩٥٥ ، حين قضت بأنه : « لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة (٣٤) ، تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية الى أخرى أثناء سير الدعوى ، الا اذا كان التغيير الى الاسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون » (٣٥) .

ويخلص من هذا النص أن المشرع فرق بين فرضين : تغيير الديانة الى الاسلام ، أو التغيير فى الملة أو الطائفة الى غير الاسلام . كما يبدو أنه استند فى كل فرض الى مبدأ مختلف ، فأعلى فى الفرض الأول مبدأ حرية العقيدة ، حين أعلى - على العكس - فى الفرض الثانى مبدأ أن الغش يفسد كل شىء .

ونعرض فيما يلى لهذين الفرضين ، لننتهى الى عدة ملاحظات على النص سابق الاشارة :

---

(٣٤) وهى المادة التى تشترط اتحاد الخصوم - من غير المسلمين - فى الملة والطائفة لامكان تطبيق شريعتهم والا طبقت الشريعة الاسلامية .

(٣٥) وتقضى هذه الفقرة باعمال المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، اى تطبيق الشريعة الاسلامية فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية والوقف ، والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية .

الفـــرض الأول :

٥٨ ـ وهو يواجـه حالة تغيير الديانة الى غير الاســلام ، أو تغيير المـذهب أو الطائفة الى مذهب أو طائفــة أخـرى ٠ وحكم هـذا التغيير هو عدم الاعتداد به طالمـا تم أثناء سير الدعوى ٠ ويتفرع على ذلك أن يظـل هـذا النزاع محكوما بالشريعة التى كانت تحـكم الخصــوم لو لم يقـع هـذا التغيـير ٠ أما اذا كان هـذا الأخـير قـد تم قبـل رفع الدعوى فان مفهوم النص هو الاعتـداد به ، بمعنى أنه ينتـج أثره من حيث الشريعـة الواجبـة التطبيق ، ســواء أدى هـذا التغيير الى تطبيق الشريعة الاسلامية أو على العكس الى استبعاد تطبيقها وتطبيق الشريعة الطائفية ٠

الفـــرض الثـانى :

٥٨ (مكرر) ــ وهـو حـالة ما اذا كان التغيـــير الى الاســـلام ، فعنــدئذ يقضى النص الســابق صراحـة بالاعتـداد بهذا التغيير دون قيـد ولا شرط ، وبالتالى فانه يرتب أثره من حيث تطبيق الشريعة الاســلامية على المتخاصمين ولو تم هـذا التغيير بعـد رفع الدعوى ٠

ملاحظـــات :

٥٩ ــ هـذا ويلاحظ على النص سابق الاشارة :

١ ــ أنه يتكلم عن التغيـــير الذى يخـرج أحـــد الخصــــوم من « وحـــدة طائفيــة » الى أخـــرى ، وهى صياغــة تقصر عن مواجهـــة كل الفـروض التى قصــــدها المشرع ٠ فليس كل تغيير ينحصـــر فى مجـرد تغيير الطائفــة ، فقـد يكون تغييرا فى المـذهب أو حتى فى الديانـة نفسها ، وفى هاتين الحالتين لا يخرج الخصم من وحـدة طائفية الى أخرى ٠

٢ ــ أنه لم يتكلم الا عن تغيـــير الطائفـــة أو المـلة ، ومـع ذلك فان تغيير الديانة يأخـذ نفس الحكم ٠ والنص نفســه صريح فى هـذا اذا كان تغيير الديانة الى الاســـلام ، كمـا يمكن القـول بهـذه التســـوية

ولو كان التغيير الى ديانة أخرى وذلك بطريق الاستخلاص ٠ ذلك أنه اذا كان تغيير الديانة الى الاسلام أثناء سير الدعوى يعتد به ، فانه يخلص من ذلك أن تغييرها الى غير الاسلام فى هذا الوقت لا يعتد به ، تماما كما هو الحال فى عدم الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى ٠

٣ ـ أنه قصر عدم الاعتداد على التغيير الذى يتم أثناء سير الدعوى ، فيستخلص من ذلك أن التغيير السابق على رفع الدعوى يعتد به ٠

٤ ـ أنه افترض نية الغش لدى الخصم فى حالة ما اذا كان التغيير الى غير الاسلام أثناء سير الدعوى ، ومن ثم فلم يعتد به اعمالا لمبدأ أن الغش يفسد كل شىء ، ولم يعبأ بمبدأ حرية العقيدة ؛ حين استبعد هذه القرينة ـ على العكس ـ اذا كان التغيير الى الاسلام ولو تم بعد رفع الدعوى ، معليا بذلك فكرة حرية العقيدة على فكرة التحايل على القانون ٠ وهذه التفرقة فى معاملة فرض واحد (وهو فرض التغيير الذى يتم أثناء سير الدعوى) بحسب أهمية الدين الجديد تفرقة غير مبررة ، يراها البعض ـ بحق ـ حرية بالنقد (٣٦) ولا يصح فى تبريرها القول بأن المشرع كان يقصد التوسع فى تطبيق الشريعة الاسلامية بحسبانها الشريعة العامة فى مسائل الاحوال الشخصية ، فمثل هذا القصد لا يبرر ـ بحق ـ مثل هذا التناقض (٣٧) ٠

---

(٣٦) حيث بموجبها يعطى المشرع « لوضع واحد مظهرين مختلفين ، فلا يعتد بالتغيير فى حالة ، مفترضا ان يتم بطريق التحايل على القانون ، وتعتد به فى حالة أخرى على اساس ان تغيير الدين فى هذه الحالة مسالة تتعلق بالنظام العام لما لها من مساس بحرية العقيدة » ٠ د٠ توفيق فرج ، المرجع السابق ٠ ص ٢١٣ ، وانظر فى نفس المعنى ، تادرس ميخائيل ، المرجع السابق ص ٢٣ بند ٣٤ ٠

(٣٧) ويرى البعض انه كان يجمل بالمشرع ان يعتد بتغيير الديانة فى الفرضين ، ولو تم بعد رفع الدعوى ٠ ولا يرى فى ذلك تعارضا مع قصد المشرع ، اذ الغالب ان تغيير احد الخصمين لمذهبه او طائفته أثناء سير الدعوى سيترتب عليه اختلافه فيهما مع الخصم الآخر ، مما يجعل الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق ٠ انظر توفيق فرج المرجع السابق ص ٢١٤ ٠

٦٠ - هذا هو حكم القانون الوضعى فى مشكلة تغيير الدين أو الملة أو الطائفة . وقد لاحظنا أنه فى الحالات التى اعتد فيها بالتغيير(٣٨) ، لم يقيد هذا الاعتداد بأى قيد ، فهو لم يعبأ ببواعث هذا التغيير ، ولم ينظر فى ترتيب آثاره لما يمكن أن يكون الطرف الآخر قد كسبه من حقوق .

ومع ذلك فلا يزال البعض ، بعد صدور قانون ١٩٥٥ ، ينادى بضرورة تقييد أثر التغيير بقيدين : ضرورة ألا يكون قد تم بهدف التحايل على القانون من ناحية ، وضرورة صيانة الحقوق المكتسبة للطرف الثانى والتى لا تتعارض مع ممارسة الطرف الذى غير ديانته للحقوق التى يخولها له قانون الدين الجديد ، حتى ولو كان التغيير عن نية صادقة فى الدخول فى المعتقد الجديد (٣٩) .

واضح أن فى هذه القيود خروج على صراحة نص المادة / ٧ سابق الذكر ، كما أنها تعتبر فى الواقع « انكارا تاما للآثار التى تترتب على تغيير الدين ، لانها تتضمن ابقاء القواعد التى كانت تحكم الزواج قبل تغيير الدين أو المذهب والتى لم تكن تطبق الا لسبب الدين أو المذهب الذى حصل العدول عنه الى الدين أو المذهب الجديد » (٤٠) .

٦١ - ويبقى من بعد كل ما تقدم ، أن الحل الوحيد الذى يمكن أن يقضى على كل الاشكالات التى تثور بصدد تغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة ، هو صدور قانون موحد يسرى على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم .

---

(٣٨) وهى حالة التغيير الى الاسلام بصرف النظر عن وقته ، وحالة التغيير الى غيره قبل رفع الدعوى .

(٣٩) راجع : حلمى بطرس ، المرجع السابق ص ٥٢ ، كما قال ذلك من قبل قانون ١٩٥٥ احمد صفوت ، المرجع السابق ص ٥٠ وما بعدها .

(٤٠) د. جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٢٢ : وفى نفس المعنى توفيق فرج ص ٢١٧ . وما بعدها .

المبحث الثانى

ضرورة كون الطائفة منظمة وقت صدور قانون ١٩٥٥

٦٢ ـ لا تكتفى المادة ٦ ـ ٢ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ باتحاد الخصوم فى الملة أو الطائفة لانطباق شريعتهم ، وانما تستلزم فوق ذلك أن تكون الطائفة الملية التى ينتمون اليها منظمة وقت صدور القانون سابق الاشارة ، والا فان شريعتهم لا تنطبق (٤١) ، ولو اتفق الخصوم على تطبيقها (٤٢) ٠

غير أنه يستوى فى هذا الصدد أن تكون الطائفة الملية قد نظمت بتشريعات مصرية ، كما هو الحال مثلا فى طائفة الاقباط الارثوذكس(٤٣) وطائفة الارمن الكاثوليك(٤٤) ٠ وطائفة الانجيليين الوطنيين (٤٥) ، أو بأوامر عثمانية ، كما هو الحال فى بقية الطوائف التى تتبع الديانتين المسيحية واليهودية ، فقد كانت هذه الطوائف منظمة من قبل هذه الدولة بأوامر منذ سنة ١٨٥٦ ، حتى إذا ما انفصلت مصر عن تركيا ، نص القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ على أن « السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية تستمر الى حين الاقرار على أمر آخر ، على التمتع بما كان لها من الحقوق قبل زوال السيادة العثمانية » ٠ ومن ثم فان المجالس الملية التى لم يكن قد صدر بتنظيمها تشريعات مصرية مماثلة للتشريعات التى نظمت مجالس الطوائف الثلاثة سابقة الاشارة ، انما كانت تستمد ولايتها فى مسائل الاحوال الشخصية ، حتى الغائها سنة ١٩٥٥ ، من قانون سنة ١٩١٥ ٠

---

(٤١) كالطائفة ـ مثلا ـ المسماه بـ « السبتيين » لم تكن منظمة وقت صدور هذا القانون ، وبالتالى فلو أن نزاعا كان قد نشب بين التابعين لها لوجب تطبيق الشريعة الاسلامية عليهم ٠ انظر تادرس ميخائيل ، المرجع السابق ص ٢١ بند ٣١ ٠

(٤٢) راجع : توفيق فرج ص ٢٥٣ ٠

(٤٣) نظم مجلسها الملى بتشريع ١٤ مايو ١٨٨٣ ٠

(٤٤) نظم مجلسها الملى بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٥ ٠

(٤٥) نظم مجلسها الملى بقانون أول مارس ١٩٠٢ ٠

المبحث الثالث

ضرورة عدم تعارض شريعة غير المسلمين مع النظام العام

مبررات القيد :

٦٣ - تستلزم المادة / ٦ - ٢ ، فضلاً عن كل ما تقدم ، ألا يكون فى الحكم الذى تأتى به شريعة غير المسلمين ما يخالف النظام العام ، والا استبعد هذا الحكم وطبقت الشريعة الاسلامية على الخصوم .

وقد استقى المشرع هذا القيد من المبادىء المسلم بها فى القانون الدولى الخاص ، وهو فى هذا النطاق أمر مبرر ومفهوم ما دام أن القاضى الوطنى سيكون بصدد تطبيق قانون أجنبى على المنازعة ، مما يحتمل معه أن يكون هذا القانون مخالفا للاسس التى يقوم عليها كيان المجتمع الذى يعيش فيه القاضى .

ويبرر الشراح استعارة هذا القيد فى صدد اعمال شريعة غير المسلمين ، مع أن الأمر يتعلق بمجرد تنازع بين شرائع داخلية ، بأن شرائع غير المسلمين مستمدة من مصادر متنوعة ، بعضها مأخوذ من قوانين أجنبية نقلتها الهيئات الدينية المشرفة على الطائفة ، وبعضها الآخر يستند الى اجتهادات فقهية ، بما يحتمل معه أن تأتى شريعة غير المسلمين مخالفة للنظام العام فى مصر ، الأمر الذى يستوجب عدم اعمالها (٤٦) .

٦٤ - ويبدو - فى اعتقادنا - أن القصد الحقيقى من اضافة

---

(٤٦) راجع د. عبد الودود يحيى ص ٧٨ وما بعدها بند ٤٩ ، د. ايهاب اسماعيل اصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، الكتاب الاول (التنازع بين الشرائع الداخلية) ص ٣٥ وما بعدها بند ١٤٦ .

هـــذا القيــد ، هو ايجاد سبيل آخــر لتطبيق الشريعــة الاسـلامية على منـــازعات الاحوال الشخصـــية لغـــير المسلمين بحســـبانها الشريعــة العـــامة ٠

على أنه ، أياما كان الامر ، ينبغي التحـرز من وصف حـــكم شرعى بأنه يخالف النظـام العـام ، خاصــة اذا كان هــذا الحكم يستند الى مصدر دينى ولبس الى مجـرد اجتهادات فقهيــة ٠٠ كمـا أنه ينبغى ألا يكون رائد القـاضى فى استخلاص هـذا الوصف مدى توافــق حكم شريعـــة غـــير المسلمين مع الشريعـــة الاسلامية وإلا لمـــا انطبقت شريعة غـــير المسلمين على الاطلاق(٤٧) ٠ ويبقى أن نسجل صعوبة مهمــة القاضى فى هـذا الشأن نظـرا لاتصال بعض الاحكام الشرعية بالعقيـــدة الدينية ، ونظـرا لمرونــة فكرة النظام العام فى ذاتها ٠

وذلك فان بعض الامثـــلة التى يسوقها الفقه ـ عادة ـ للتـدليل على أحكام شرعية تخالف النظام العام ، ممـا جاءت به الديانات غير الاسلامية ، مشـكوك فيهـــا ٠

أمثـــــلة :

٦٥ ـ (أ) فمن شريعة اليهود الربانيـــين ، يرى غالبية الشراح فيمــا جاءت به المـادة / ٣٦ من كتاب بن شمعون ، مخالفة للنظام العام ٠ فقــد قضت هـــذه المـادة بأن « المتـــوفى زوجهـا اذا لم يــترك أولادا وكان له شقيق أو أخ لأبيه ، عدت له زوجا شرعا ، ولا تحــل لغـــيره ما دام حيـا الا اذا تبرأ منها ٠٠ »(٤٨) ٠ وارصاد أرملة الاخ لسلفها على هـــذا النحو

---

(٤٧) ايهاب اسماعيل ، المرجع السابق ص ٢٤٠ بند ١٤٨ ٠

(٤٨) م. حاى بن شمعون ، كتـــاب الاحـكام الشرعيـــة فى الاحـــوال الشخصية للاسرائيليين ١٩١٢ ص ١٢ ٠

يعتبر نوعا من الزواج بدون رضـــاء ، ومن ثم يخالف النظـــام العام(٤٩) على حين يتشكك البعض الآخـــر من الشراح فى مخالفـــة هـــذا الحـكم للنظـام العـام (٥٠) ٠ وسوف نجـــد المناسبة لمناقشة الآراء التى تساق فى هذا الصدد فى موضع لاحق ٠

٦٦ ـ (ب) ومن شريعـة الاقبـــاط الارثوذكس ، ما تقضى بـــه المـادة ٦٤ من مجموعة أحوالهم الشخصية الصـادرة سنة ١٩٥٥ ، من أنه « يجوز لكل من الزوجين بعـد الحكم بالطـلاق أن يتزوج من شخص آخر ، الا اذا نص الحكم على حرمان أحدهما أو كليهما من الزواج » فيرى الفقـــه فى مثل هـذا الحرمان ، اهـــدار لحــرية أساسية من الحــريات العامة ، هى حــرية الزواج وتكوين الاسرة ، يجعله مخالفا للنظام العـــام(٥١) على أنه قـــد يخفف من مخالفة هـــذا الحكم للنظـام العـام ـ فيمـــا نعتقد ـ أن الشريعة المسيحية لا تعتبر الزواج وتكوين الاسرة هـدفا ساميا يجب بلوغه وانمـــا تجعل ـ على العكس من العزوبيـــة أفضـل منـــه ، وتذخـــر كتب الاولين عندهم بما يفيد هذا المعنى ، كما سنرى فيما بعد ٠

٦٧ ـ (ج) وأخـــيرا فانه بصـــدد القانون الـكنسى الكاثوليكى يشـــار الى عدم معـرفة هـــذا القانون لفكرة العـــدة ٠ ويرى الشراح أن المحاكم تلتزم بتطبيق أحكام هذه الاخيرة كمـــا تنظمهـــا الشريعة الاسلامية على الكاثوليك ، لتعلق استلزامها بالنظام العام(٥٢) ٠

ونرى ـ من جانبنا ـ أن هـــذا المثـــال فى غير موضعه ، اذ النصوص

---

(٤٩) وقـد عرض هـذا الحكم لاول مـرة على محكمة القاهرة الابتدائية سـنة ١٩٥٦ فرفضت اعماله لمخالفته للنظـام العـام ٠ مشار اليه فى ايهاب اسماعيل ص ٢٤٧ وما بعدها بنـد ١٥١ ، وفى نفس الاتجـاه : د٠ عبد الودود يحيى ص ٨٠ بنـد ٥١ ، د٠ جميل الشرقاوى ص ٢٥ بنـد ١١ ، ايهاب اسماعيل سابق الاشارة ٠

(٥٠) راجع فى حجج هـــذا الرأى ، د٠ توفيـــق فـرج ، المرجـع السـابق ص ٢٦٨ وما بعـدها بنـد ٦٩ مكرر ، صالح حنفى ، مشـار اليه فى ايهـاب اسماعيـــل ، المرجـــع السابق ص ٢٤٩ وهامش ٢ ٠

(٥١) راجع الفقـه المشار اليه فى هامش ٤٩ ٠

(٥٢) انظر ايهاب اسماعيل ص ٢٥١ وما بعـدها بنـــد ١٥٣ ، توفيق فـرج ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧ د٠ أحمـد مسلم مشار اليه فى توفيق فـرج سابق الاشارة ، د٠ جميـــل الشرقاوى ص ٢٦ بنـــد ١١ ٠

- بالادق - قد وردت خلوا من حكم معين ، لا أوردت حكما مخالفا للنظام العام ، ومن ثم فاذا فرضت المحاكم العدة على الكاثوليكية فلا يعتبر ذلك من قبيل استبعاد حكم فى شريعتها ، وانما بالاولى استكمال أحكام هذه الشريعة ٠

خاتمة الفصل :

ويبقى فى ختام هذا الفصل أن نعرض لجزاء تخلف أحد الشروط السابقة ، ولما جاء فى أحد نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية خاصا بدعوى الطلاق ٠

(أ) جزاء تخلف أحد شروط تطبيق شريعة غير المسلمين :

٦٨ - فاذا تخلفت أحد الشروط الثلاثة السابق تفصيلها ، كانت الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق على النزاع ، وذلك لانها الشريعة العامة فى مسائل الاحوال الشخصية ، وطبقا - كذلك لما قضت به الفقرة الاولى من المادة / ٦ من قانون ١٩٥٥ ، التى أحالت الى المادة / ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ٠ وبموجب هذه المادة الاخيرة تصدر الاحكام فى مسائل الاحوال الشخصية وفقا لارجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة(٥٣) ٠

٦٩ - غير أنه من المعروف أن الشريعة الاسلامية تتضمن نوعين من القواعد : قواعد موضوعية تحكم علاقات المسلمين ، وقواعد أخرى تطبق على الذميين (غير المسلمين من المسيحيين واليهود) والنوع الاخير ليس فى الواقع من نوع القواعد الموضوعية ، وانما هو قواعد اسناد ، تقضى فى الجملة بترك غير المسلمين وما يدينون ، أى تركهم فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية لحكم شريعتهم ، ولو كان مخالفا لما تقضى به الشريعة الاسلامية ٠

---

(٥٣) ما عدا الاحوال التى تطبق فيها نصوص تشريعية خاصة ٠

وللوهلة الاولى يمكن استخلاص أن المقصود بالشريعة الاسلامية التى تطبق على غير المسلمين ، هو ذلك النوع الاول من القواعد التى تتضمن أحكاما موضوعية تطبق على المسلمين ٠ ومع وضوح هذا الاستخلاص ، فان بعض الشراح ، وقلة من أحكام القضاء ، قد اتجه الى عكس ذلك ، وأن المقصود فى هذا الشأن هو الاحكام الخاصة بالذميين(٥٤) ٠

وبديهى أن مثل هذا الرأى لا يمكن قبوله لاسباب متعددة :

١ ـ أنه يخالف منطق النصوص ٠ ذلك أن « ارادة المشرع فى المادة ٦ من قانون توحيد القضاء ، ظاهرة فى أنه أراد المغايرة فى الحكم بين غير المسلمين اذا اتحدوا فى الطائفة والملة ، وبينهم اذا اختلفوا فى ذلك ، فأوجب فى الحالة الاولى تطبيق شريعتهم ، وفى الثانية تطبيق الشريعة الاسلامية »(٥٥) فضلا عن أنه « لا محل للتأويل فى موضع صراحة النص »(٥٦) ٠

٢ ـ أنه يجعل من الفقرة الثانية من نفس النص ، التى حددت شروطا يجب توافرها لتطبيق شريعة غير المسلمين والا طبقت الشريعة الاسلامية ، « عبثا فى عبث »(٥٧) ٠ فما معنى أن يشترط المشرع بضعة شروط يتوقف عليها أعمال حكم شريعة غير المسلمين ، اذا كنا عند عدم توافر هذه الشروط سنحتال الى قاعدة اسناد فى الشريعة الاسلامية ، تحيلنا بدورها الى القانون الطائفى ، الذى ـ بالفرض ـ لم تتوافر شروط تطبيقه ٠

---

(٥٤) راجع : حلمى بطرس ، سابق الاشارة ص ٦٥ وما بعدها ، بطرس كساب المرجع السابق ص ٦٢ وما بعدها ، وانظر كذلك الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج ص ٢٩٩ هامش ١ ٠

(٥٥) ، (٥٦) : محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/٤/١٤ مشار اليه فى توفيق فرج ص ٢٩٥ الهامش ، وانظر احكام اخرى فى نفس المعنى ، نفس المرجع ص ٢٩٩ هامش ١ ٠

(٥٧) د٠ جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٢٨ بند ١٣ ٠

٣ ـ أنه يخالف الحل الذى قرره المشرع صراحة فى مشكلة مماثلة ، وهى مشكلة تنازع القوانين فى مجال القانون الدولى الخاص حيث تقضى المادة / ٢٧ مدنى بأنه عند احالة قاعدة الاسناد فى القانون الوطنى الى قانون أجنبى ، فانه لا يطبق من هذا الاخير الا أحكامه الموضوعية دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص ، أى دون قواعد الاسناد(٥٨) وليس فيما قضت به هذه المادة الا مبدأ مسلما فى هذا المجال ٠

٤ ـ أنه يخالف ما كان يجرى عليه العمل قبل الغاء جهات القضاء الدينية ٠ فقد كانت المجالس الطائفية لا تختص ـ كما سبق أن ذكرنا ـ الا بالقضاء بين الذين ينتمون الى الطائفة ، والا كانت المحاكم الشرعية هى المختصة بنظر النزاع ٠ بيد أن هذه الاخيرة كانت تطبق عليهم آنذاك أحكام الشريعة الاسلامية التى تطبق على المسلمين وليس هناك ما يدل على أن المشرع قد قصد بقانون ١٩٥٥ إلى الغاء هذا العمل ، لان هذا القانون لم يمس الاختصاص التشريعى وانما اقتصر على توحيد جهة الاختصاص القضائى ٠

٥ ـ لما كان الفرض أن المتنازعين مختلفان فى الملة أو الطائفة ، وكان كل مجلس ملى يطبق الشريعة الخاصة به والتى قد تختلف عن شرائع المجالس الملية الاخرى ، فانه اذا أحلنا مثل هذا النزاع الى شريعة غير المسلمين ، بقى التساؤل عن الشريعة الطائفية التى ستطبق ، هل شريعة الزوج أم شريعة الزوجة ؟ ٠

٦ ـ ويضيف بعض الشراح الى ما تقدم ، أن الاحالة الى شريعة الذميين قد يؤدى فى النهاية إلى عدم وجود أى قانون يحكم النزاع ، وذلك فى حالة ما اذا كانت هذه الشريعة مخالفة للنظام العام فلامتنع

---

(٥٨) والا لما امكن تحديد القانون الواجب التطبيق ابدا ، ما دام أن قاعدة الاسناد فى القانون الاجنبى قد تحتل مرة اخرى الى قانون القاضى ، الذى سيحيل بدوره الى قاعدة الاسناد ٠٠ وهكذا ٠

بالتـالى تطبيقها ، حـين أن الشريعـة الاسلامية هى الاخـرى ـ بالفرض ـ غير مطبقـة(٥٩) ٠

كل ذلك فضلا أن نص المـادة / ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يستخلص منـــه بكل وضوح أن الشريعـة الاسلاميـــة ، بمعنى أحكامها الموضوعية ، هى التى تطبق على غـير المسلمين عنـد عـدم توافر شروط تطبيق شريعتهم ، كما سنلاحظ فيما يلى :

(ب) عـدم سماع دعوى الطلاق الا ممن يدينان بوقوعه :

٧٠ ـ عـرفنا أن المذهب الكاثوليكى ينقسـم الى عـدة طوائف وسنعرف أن الشريعـة الكاثوليكية لا تعترف بالطـلاق ٠ فاذا فرضنا أن كاثوليكيا أرمنيا تزوج من كاثوليكية أرمنية ، ثم أجرى الزوج ـ قبـل أى نزاع بينهمـا ـ تغييرا فى عقيـدته لم يتناول سوى الطائفة فقط ، فأصبح سريانيا مثـلا ٠ عندئذ اذا طبقنا المـادة ٦ ـ ٢ بعمومه ، فاننـا سنعطى الزوج ـ بموجب أحكام الشريعـة الاسلامية الواجبة التطبيق فى هــذا الفرض ـ الحق فى طـلاق زوجته بعبارته ، حـين أن كلا الزوجين لا يزال مسيحيا كاثوليكيا ، وحين أن شريعة الكاثوليكية لا تعترف بالطلاق ٠

لـذا كان المشرع على حـق ، حـين عـالج هــذا الفرض بنص خاص ضمنه المـادة ٩٩ ـ ٧ من لائحـة ترتيب المحاكم الشرعية ، وجاء فيـه أنـه « لا تسمع دعوى الطـلاق من أحـد الزوجين غير المسلمين الا اذا كانا يدينان بوقوع الطـلاق » ، فقضى بهـذا النص على حجـة أساسية كان يسوقها دائمـا من يعترضون على التسليم بآثار تغيـير الدين أو الملة أو الطائفة بصفة مطلقـة ٠

---

(٥٩) د٠ توفيق فـرج ، المرجع السابق ص ٢٩٥ بنـد ٥٧٣ مكرر ، د٠ عبد الودود يحيى المرجع السابق ص ٨٦ بنـد ٥٤ ٠

وهـذا النص السـابق فى صـدوره على قانون ١٩٥٥ لم يلغ هـذا القانون الاخير · ومن ثم فانه فى مجال الطـلاق ، طالمـا أن تغيير أحد الزوجين لعقيدته لم ينقله الى الديانة الاسلامية ، فان أحكام الشريعة الاسلامية تتعطل فى هـذا الخصوص ، فلا يقضى بالطـلاق الا اذا كان المتنازعان ، مع اختلافهما فى العقيـدة ، يدينان به(٦٠) · ويتفرع على ذلك أنه طالمـا بقى أحـد الزوجين غير المسلمين على المذهب الكاثوليكى فان الطـلاق لن يقضى بـه ·

٧١ ـ ومع ذلك يرى جانب من الفقـه والقضـاء عـدم الاخذ بالحكم الذى أتى به نص المـادة / ٩٩ سـابق الاشارة ، وبالتالى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى خصوص الطـلاق على غير المسلمين ولو كانا لا يدينان بوقوعه ، طالمـا لم تتوافر شروط تطبيق شريعتهم · ويستندون فى ذلك الى أن القول بموجب تقييـد القـاضى بهـذا النص « معناه أن المحكمة فى الوقت الذى ترى فيه تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية ، تطرح جانبا تـلك الاحكام لتفسـح الطـريق لتطبيق شريعة أحـد الطرفين ، وهذا تعـارض واضح لا يمكن الاخذ بـه »(٦١) · كمـا أن الحكم الذى أتى به هذا النص ان كان له ما يبرره فى ظـل المحاكم الشرعية والمجالس الملية ، فلم يعـد هنـاك ما يبرر وجوده الآن(٦٢) ·

على أن هـذا الرأى ـ كمـا لاحظ البعض بحق ـ ينطوى على كثير من المغالاة ، بالنظـر الى أن المـادة ٩٩ ـ ٧ سابقة الاشارة لا تزال قائمة ولم تلغ بقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥(٦٣) · ولذلك فان الرأى العكسى ، الذى

---

(٦٠) وقـد جاء فى حـكم حـديث لمحكمة النقض ان المشرع قـد استبقى « المـادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، دفعا للحرج الذى قـد يحـدث عنـد الطـلاق فى حالة ما اذا كان الزوجان لا يدينان بوقوعه » · نقض ١٤/١٠/١٩٧٠ طعن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق ، مجموعة النقض « المكتب الفنى » السنة ٢١ ص ٩٦ رقم ١٧ ·

(٦١) محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢١/٥/١٩٥٧ مشار اليه فى عبـد الودود يحيى ص ٨٩ هـامش ٣ ، وفى نفس المعنى الاحـكام المشـار اليهـا فى توفيـق فـرج ص ٢٠٦ هـامش ٢ ·

(٦٢) أنظر د· توفيق فـرج ص ٣٠٦ وما بعـدها بنـد ٧٤ ·

(٦٣) راجع : د· عبـد الودود يحيى ص ٩٠ بنـد ٥٦ ·

ينتهى الى ضرورة تقييد القاضى بهذا النص هو الذى ساد فى الفقه والقضاء(٦٤) ٠

---

(٦٤) انظر مثلا : د٠ جميل الشرقاوى ص ٢٣ بند ٩ ، ص ٢٩ بند ١٣ ، وأحمد سلامه بند ١٧٥ ، ايهاب اسماعيل ، وان كان يرى أن هذا الاستثناء مقصور على حالة وجود طرف كاثوليكى فى النزاع ، المرجع السابق ص ٢٧٠ وما بعدها بند ١٦٨ ، حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ٥٨/١/٢٦ مشار اليه فى صالح حنفى ص ٣٢٣ رقم ٢٧٢ ، محكمة استئناف اسكندرية فى ١٩٥٧/٥/٢٩ مشار اليه فى نفس المرجع ص ٤٦٢ رقم ٦٠٥ ، والاحكام الاخرى المشار اليها فى توفيق فرج ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ هوامش ١ ، ٢ ، ٣ ٠

الفصل الثالث

مركز المرأة والنظرة الى الزواج فى شرائع غير المسلمين

تقسيم :

ويبقى قبل الدخول فى تفاصيل نظام الزواج فى الشرائع غير الاسلامية ، وبعد أن ألقينا نظرة على الديانتين اليهودية والمسيحية ، واستعرضنا شروط تطبيق شريعة غير المسلمين ، أن نعرض بايجاز لمركز المرأة والنظرة الى الزواج فى شرائع غير المسلمين . وذلك فى مبحثين ، نخصص أولهما للشريعة اليهودية ، على حين نجعل للشريعة المسيحية المبحث الثانى .

المبحث الأول

مركز المرأة والنظرة الى الزواج فى الشريعة اليهودية

مركز المرأة :

٧٢ ــ نهجت الشريعة اليهودية فى عصورها الاولى نهج الشرائع القديمة ، فنظرت للمرأة باعتبارها مخلوقا « منحطا »(١) عن مستوى الانسانية التى تتمثل فى الرجل وحده فهى لا تعدو أن تكون مجرد « سلعة أو بضاعة يتملكها من يدفع الثمن »(٢) .

---

(١) محمد جميل بهيم ، المرأة فى التاريخ والشرائع ، ١٩٢١ ص ٤٩ .
(٢) أحمد غنيم ، المرجع السابق ص ١٣ نقلا عن دى رجلا .

وتجـــد هـــذه النظرة للمرأة اليهودية أساسها فى بعض النصوص الدينيـــة ، وبعض أقوال لحاخامات بنى اسرائيل ، كمـا تجـد مظاهرها فى نواحى متعـــددة :

فصلوات بنى اسرائيل(٣) تتضمن وجوب حمـــد الرجل منهم وشكره لله فى كل يوم على ثـلاث نعم : أن خلقه اسرائيليا ، ولم يخلقه امرأة ولم يجعـــله فظـا غليظا(٤) • كمـــا تنظـر الشريعة اليهودية للمرأة باعتبارها متـــاعا لبعلها ، أى لسيدها(٥) ، اشتراها بمـا دفع فيهـــا من مهـر • وفى هـــذا ورد فى التوراة على لسان ليئـــة وراحيل ابنتا لابان أن قالتا تشكوان أباهما لزوجهما يعقوب : « باعنا وأكل ثمننا »(٦) •

كذلك خالف اليهود نهى موسى عليـــه السلام عن الاكثار من النســـاء حين قال « ولا يكثر له نساء لئلا يزيغ قلبـــه » ، فأسرفوا فى اقتنـــاء النساء ، حتى أن الملك سليمـــان كان لديه سبعمائة زوجة فضـــلا عن ثلاثمائة من السرايا(٧) ، فأمست النساء لكثرة عـــددهن عنـــد الرجال فى أسوأ حال • وقـــد انعكست هـــذه النظـــرة على الطـلاق ، فكان بامكان الرجل أن يطلق امرأته لمجـــرد أن تحرق الطعام أو لان يرى أجمل منها(٨) •

صحيح أن المرأة متى صارت أما كانت تكتسب قـــدرا من الاحترام بالنظـــر الى ما أمر به موسى عليـــه السلام فى وصاياه العشر من اكرام الام أسوة بالاب • ومع ذلك فانه مع الزمن أصـــبح للوالدة مقـــاما ثانويا

---

(٣) طائفـــة الربانيين •

(٤) راجع : كوهين ، المرجع السابق ص ٢١١ •

(٥) راجع : ثروت الاسـيوطى ص ١٥٣ من الكتـــاب الاول (الجماعـات البـدائية ـ بنـو اسرائيـل) •

(٦) راجـع فى تفـاصيل قصـــة هـذا الزواج ، التـوراة ، سـفر التكوين ، اصحاح ٢٩ الآيات ١٥ وما بعـدها •

(٧) V. AVIGDOR (Pierre) : Examen critique des tendances bans le marriage et vers l'union libre. Thése Paris 1909, pp 68, 69

(٨) انظر مراد فـرج ، القراءون والربانون ، سابق الاشارة ص ١٣٢ •

« وبات فخرها لمجرد كونها أم الاولاد »(٩) ٠

بل نظر اليهود للمرأة باعتبارها غير طاهرة بفطرتها ٠ وفى هذا يقول جوفيه : ان من تلد من نساء بنى اسرائيل ذكرا تبقى سبعة أيام غير طاهرة ، ثم تبقى لاستكمال طهرتها ثلاثة وثلاثين يوما ، ويحظر عليها دخول المعبد مدة أربعين يوما ٠ أما اذا ولدت أنثى فيلزمها ضعف هذه المدة(١٠) ٠ كما أن لهم فى تفسير خلق حواء مع ضلع آدم اتجاها ينبىء عن ضآلة مرتبة المرأة عندهم ، فيقولون : ان المولى لم يشأ أن يخلق المرأة من رأس آدم حتى لا ترفع رأسها بفخر ، ولا من عينيه حتى لا تكون كثيرة الفضول ، ولا من أذنيه حتى لا تسترق السمع على الابواب ، ولا من فمه حتى لا تكون كثيرة الثرثرة ، ولا من قلبه حتى لا تكون شديدة الغيورة ، ولا من يديه حتى لا تكون شديدة الاسراف ولا من قدميه حتى لا تعتاد الخروج من بيتها ، فخلقها من جزء خفى من جسمه ليجعل منها مخلوقا وضيعا(١١) ٠

وليس للمرأة فى الشريعة التلمودية أن تبدى أدنى شكوى اذا زنى زوجها ولو فى المسكن الذى يقيم معها فيه(١٢) ٠ كما أنه ليس لها ـ وقد قدمها المشرع قوتا لزوجها على حد قول أحد الحاخامات ـ أن تشتكى من الطريقة التى يرغب الرجل فى اتيانها بها ٠ فاليهودى لا يخطىء مهما فعل مع زوجته ، وأية طريقة يتبعها معها بأمر الزواج فهى له(١٤) ٠

---

(٩) محمد جميل بهيم ، المرجع السابق ص ٤٩ ٠
(١٠) F. Gouvé مشار اليه فى محمد جميل بهيم ص ٤٨ ـ ٤٩ ٠
(١١) أنظر : كوهين ، المرجع السابق ص ٢١٢ وما بعدها ٠
(١٢) راجع : د٠ يوسف نصر الله ، المرجع السابق ص ٧٢ ، د٠ صوفى ابو طالب ، المرجع السابق ، ص ٦٩ ٠
(١٣) مشار اليه فى يوسف نصر الله ص ٧٣ ٠
(١٤) راجع ، يوسف نصر الله ص ٧٢ وما بعدها ٠

كمـــا أنها فى الهيئـــة الاجتماعية مخلوقا لا منزلة له ، فتحـرم من الارث بوجود الذكر ٠ ولا تقبل فى الوظائف الدينية ، ولا تسمع لها شهادة ، ولا يعتـــد بنـــذرها ولا بقسمها بنتـــا كانت أو زوجـــة ، الا اذا أيـــده الاب أو الزوج بسكوته(١٥) ٠

٧٣ — ومع ذلك فان الشريعـــة اليهودية ، فى العصور المتأخـــرة لم تخل من بعض النظـرات الوضاءة للمرأة ٠ كمـا تضمنت التعاليم اليهودية ما يخفف إلى حد كبير من آثار النظرة المتطرفة سابقة الذكر ٠

فقد أشركت هذه الشريعة المرأة مع الرجل فى وجوب الايمـان ، وفرضت عليـــه ازاءها الكثير من الواجبات ، وأوصته بأن يكون كريمـا معهـــا ، فتقول بعض نصوص المشنه : « ينبغى على الرجل أن ينفق أقل مما تسمح به موارده فى اطعـام نفسه ، وعلى قـدر موارده فى كسائه ، وأزيد مما تسمح به موارده لاكرام زوجته وأولاده ، لان هؤلاء يعتمدون عليه ، حين يعتمد هو نفسه على من أمر فأنشأ الكون »(١٦) ٠ كمـــا أوصته كذلك بأن يترفق بها ويستأنس برأيها ، فقـد جاء فى كتاب موسى والمسيح ومحمد ل سيمون ليفى : « فليحـذر الرجل من مس عواطف زوجتـه ، لان قلبها حساس لاقل مسيس ، وعينـاها تسكبان بسهولة عـبرات التأثر ٠٠ واذا أردتم ايراد ملاحظة لنسائكم أو تذكيرا بواجب ، فخاطبوهن بلطف وسكوت ، راعـــوا شعورهن الرقيق ، وتقـدموا الى عواطفهن ، فهـذا هو السبيل الاكيـد لاستمالتهن»(١٧) ٠ كمـــا تقول المشنة فى نفس المعنى : « اذا كانت زوجتك قصـيرة ، أنحن أنت اليهـــا وتكلم اليهـــا بمنتهى الانخفـاض »(١٨)

---

(١٥) راجع احمـد جميل بهيم ، المرجع السابق ص ٤٩ ، ٥٠ ٠

(١٦) كوهين ص ٢١٧ نقلا عن نصوص المشنه ٠ وانظر كذلك اقوال اخرى فى نفس المعنى ، نفس المؤلف ، بنفس الصفحة ٠

(١٧) مشار اليه من احمـد جميل بهيم ص ٥١ ٠

(١٨) الباب الرابع من المشنه ٠

٧٤ ـ وفضلا عما تقدم ، فقد اجتهد بعض شراح العصر الحاضر من اليهود فى تأويل بعض نصوص المشنة التى كانت تحط من قدر المرأة • فقالوا فى وجوب شكر الرجل لله على نعمه الثلاثة سابقة الاشارة ، أن هذه النعم انما تستوجب شكر الرجل لله « بالنظر لما خصه من ميزة الالتزام بتعاليم التوراة »(١٩) كما حرصوا على ابراز بعض الامثال اليهودية من الكتاب المقدس ، فى التدليل على أن المرأة هى أساس صلاح الرجل أو فساده(٢٠) ، وأنها فى بعض الاحيان قد تكون أصوب رأيا من الرجل(٢١) •

أما عن تعدد الزوجات الذى أباحه التلمود ، فيؤكد بعض الشراح أنه بالرغم من أن هذا الاخير قد خفض عدد الزوجات الشرعيات الى أربع ، فان الاغنياء فقط هم الذين كانوا يعددون زوجاتهم ، أما الآخرين

---

(١٩) «Pour le privilége attaché à l'obligation d'accomplir les prescription de la tora». كومين ص ٢١١ •

كما علق مراد فرج على مقت المرأة فى الصلاة بانه امر لا يليق ، فالمرأة من خلق الله ، ومريم كانت نبية ، وبعض النساء كن سببا فى انتصار اليهود فى الحروب • ولولا بعضهن لما كان لليهود من اثر ، فاحداهن هى التى تشفعت لهم لدى الملك ازدشير فرجع فيما كان قد امر به من هلاك اليهود جميعهم • هذا فضلا عن ان الرجل هو ابن امراة ، واخو امراة ، وزوج امراة ، وابو امراة • وهى بعد احد اضلاعه ، ونصف البشر ، ولولا ما كان • مراد فرج ، المرجع السابق ص ١٣٧ وما بعدها •

(٢٠) فقد ورد فى الاثر ان « تقيا اسرائيليا تزوج من تقية اسرائيلية ، ولما كانا لم ينجبا طلقا • فتزوج الرجل من أخرى شريرة فافسدت اخلاقه ، وتزوجت المطلقة من آخر سىء فاعادته الى الطريق القويم • فالكل اذا يعتمد على المراة » كومين ص ٢١٢ •

(٢١) فقد ورد فى الاثر ان احد الاباطرة قال لاحد الحاخامات ان ربك سارق ، بما انه انزل « ان المولى الابدى قد انزل سباتا عميقا على آدم ، فلما نام اخذ احد ضلوعه » • فطلبت ابنة الحاخام من والدها ان يتركها للرد عليه • فتوجهت الى الامبراطور تطلب شرطيا بحجة ان لصوصا دخلوا منزلها اثناء الليل وسرقوا ابريقا من الفضة ، ولكنهم تركوا بدلا منه ابريقا من الذهب • فصاح الامبراطور : انى لى كل يوم بزيارة مثل هذا السارق • عندئذ اجابته ابنة الحاخام : « فهل بعجيب اذا على اول بنى الانسان ان ينزع منه مجرد ضلع ليوضع بدلا منه امراة تكون تحت امرته » • كوهين ص ٢١٢ •

فلم يفعلوا ذلك الا نادرا(٢٢) ، كما يؤكد من جهة أخرى أن نظام الزواج بالشراء لم يعد معمولا به لدى اليهود(٢٣) ٠

ومع ذلك فان هذا البعض من المدافعين عن المرأة من اليهود ، لم يبتئس أن يذكر مما قيل فى خصال المرأة ، ما يؤكد النظرة اليهودية القديمة لها ٠ فيقول فى تعليقه على خلق حواء مع ضلع آدم : « والظاهر أن الصفات المثالية التى قصد الخالق أن تجتمع فى المرأة لم تتحقق ٠ فقد جمعت المرأة الخصال التى قصد الخالق أن يجنبها اياها فقيل فى النساء أنهن جشعات ، يتسامعن على الابواب ، كسالى وغيورين فوق أنهن ثرثارات محبات للخصام »(٢٤) ٠ كما يذكر مما ورد فى المشنة « ان عشرة وسائل للكلام قد خلقت فى هذا العالم ، أخذت النساء منها تسعة وسائل وتركن للرجال واحدة »(٢٥) ، ومما ورد فى نفس المصدر للتدليل على كسل المرأة أنه « حينما تنام المرأة تسقط السلة »(٢٦) ٠

حاصل القول أن الشريعة اليهودية قد حطت من قدر المرأة ، وان كان يخفف من ذلك أنها « كبحت جماح الرجل نوعا بما قررته من الاحكام والوصايا بشأنها »(٢٧) ٠

النظرة للزواج :

٧٥ ـ أما عن الزواج نفسه ، فان الشريعة اليهودية ترى فيه واجبا دينيا ٠ بل انه أول المطالب التى وجهها الله للانسان(٢٨) ٠ فقد جاء فى التلمود : « ان الذى لا يتزوج انما يعيش بلا بهجة ، بلا بركة بلا مال » وأن « العازب ليس رجلا بمعنى الكلمة ، لان الله يقول أنه خلقهم ذكرا وأنثى وباركهم وسماهم باسم الانسان » كذلك جاء فى المادة / ١٦

---

(٢٢) ، (٢٣) انظر : افيجدور ، المرجع السابق ص ٧٠ ـ ٧١ ٠
(٢٤) ، (٢٥) ، (٢٦) : كوهين ص ٢١٣ نقلا عن نصوص المشنه ٠
(٢٧) أحمد جميل بهيم ص ٥٢ ٠
(٢٨) انظر كوهين ص ٢١٤ ٠

من مجموعة بن شمعون أن « الزواج فرض على كل اسرائيلى »(٢٩) ٠

وتوصى الشريعـــة اليهودية بالزواج فى سن مبكرة ، فقـــد ورد فى المشنه « زوج أولادك ولو كانت يديك لا تزال على رقبتهم »(٣٠) ٠ كما تنظر اليـــه كذلك نظـــرة مثاليـــة ، اذ يوصف عادة فى التملود باللفظ العبرى « كيـد وشـين » بمعنى « تطهـير » ، وما ذلك الا لان « الزوج يخرج زوجتـه للدنيا كما لو كان يهديها للمعبد »(٣١) ٠

ويعتقـد اليهود أن الزواج يتقـرر فى السماء من قبـــل ميلاد الشخص فقـــد ورد فى المشنه أنه « قبـــل ميلاد الطفل بأربعين يوما يعلن فى السماء أنه سيتزوج بنت فلان »(٣٢) ٠

وقـــد تركت هـــذه النظرة للزواج صدى فى الفقه الاسرائيلى الحديث فيقول البعض أن « المجموعة اليهودية تعتبر أن من يمتنع عن الزواج انمـا يأثم باراقة الدم ، والانتقاص من صورة الرب ، وارغام الحضرة الالهيـة على الابتعـاد عن اسرائيل »(٣٦) ٠ لذلك فانه طبقـــا للتلمود « تستطيع السلطات اكراه الشخص على الزواج ، لان الذى يعيش دون زواج حتى سن العشرين يكون ملعونا من الرب »(٣٤) ٠

٧٦ ـ ولم يشـــذ عن هـــذه النظرة للزواج من اليهود سوى طائفة المقابيـين ، أو المكابيين(٣٥) ، فهم وحـــدهم الذين حقروا من شأن الزواج وزهـــدوا فيه ، واتخـــذوا طريق عفـــة الجسد ٠ غـــير أن فقههم هـــذا

---

(٢٩) م٠ حاى ابن شمعون ، المرجع السابق ، ص ٧ ٠

(٣٠) اى ولو كانوا لا يزالون تحت رعايتك ٠ راجع كوهين ص ٢١٤ هـامش ١ ٠

(٣١) كوهين ص ٢١٤ نقلا عن نصوص المشنه ٠

(٣٢) كوهين ص ٢١٤ ـ ٢١٥ نقلا عن نصوص المشنه ٠

(٣٣) V. WESTERMARCK (I) : Histoire de mariage, T. II. 1935, p. 117.

نقلا عن كتـاب SHULHAN ARUKH

(٣٤) أفيجدور ص ٧٠ ٠

(٣٥) Esséniens

لم يؤثر على اليهود ، وان كان قـد ترك بالغ الاثر لدى المسيحيين(٣٦) ٠

وصـايا اليهودية فى اختيـار الزوجة :

٧٧ - وتوصى الشريعـة اليهودية الرجل بعـدم الاقـدام على الزواج حتى يستطيع اعالة المرأة ٠ فقـد ورد فى المشنه أن « التوراة قـد رسمت الطريق الصحيح الذى ينبغى على الرجـل اتبـاعه ٠ فعليـه فى المحـل الاول أن يبنى بيتـه ، بعـد ذلك يزرع الكرمة ، ثم بعـد ذلك يتزوج » ٠ كمـا أنها تدين بشـدة اختيار المـرأة لمـا لها ، فقد جاء فى نفس المصـدر « أن من يتزوج امرأة من أجـل ثروتها سوف يكون له منهـا أولاد يسببون له الفضيحة » ٠

كمـا يوصى التلمود بالتدقيق فى اختيـار المـرأة ، وعـدم الاقـدام على زواجها الا بعـد رؤيتها « خشية أن يكتشف فيها بعد ذلك شيئا ذميما ويطردها » ٠ وكذلك ضرورة التناسب بين الرجل والمرأة فى السن والحجم ، وذلك حرصا على تحسن النسل ٠

وأخـيرا توصى الشريعة اليهودية الرجل بألا يختار امرأة من نفس مستواه الاجتماعى ، وانمـا « الافضل أن ينزل درجة عنـد اختيار امرأته لانه اذا تزوج ممن هى أعلى منه مرتبة ، عرض نفسـه للاحتقار من جانبها وجانب أقاربها(»٣٧) ٠

المبحث الثـانى

مركز المرأة والنظرة الى الزواج فى الشريعة المسيحية

مركز المـرأة :

٧٨ - ذكرنا أن اليهوديـة كانت تعتبر الزواج واجبـا دينيـا ،

---

(٣٦) راجع : افيجدور ص ٧٠ ، وستر مارك ، المرجع السابق ص ١٣٤ ٠

(٣٧) راجع كل هذه النصوص فى كوهين ص ٣١٥ وما بعـدها ٠

كمـا كانت الديانة الرومانية ـ التى نشـأت المسيحية فى كنفها ـ تعتبر العـزوبة اهانة للرب(٣٨) غـير أن هـذا الواجب الدينى لم يصاحبه ـ كما كان يتوقع ـ سموا فى نظـرة اليهودية للمرأة ، بـل على العكس كانت ـ كما سبق أن ذكرنا ـ نظرة انحطاط فى مجملها ٠

ولقـد نزلت الديانة المسيحية فى ظـل اليهودية ، ومع ذلك فان روح هـذه الديانة فى مجملها ، مستخلصة من كتبهـا المقـدسة وتعاليم رسلها ، تحمـل على الاعتقاد بأنها قد رفعت نوعا ما من قـدر المرأة ، بحيث يمـكن القول بأنها كانت شريعة اصلاح فى هـذا الشأن ٠

٧٩ ـ غـير أنه لما كان الانتقال طفـرة واحدة من هـذا الحـال المتردى الذى كانت قـد وصلت اليـه المرأة اليهودية هو أمر غـير ممكن ، فان الشريعـة المسيحية قـد جـرت مجرى الديانات السـابقة فى بعض الامـور :

فالرجل ـ من ناحية ـ هو سـيد المرأة ، خلقت من أجله وعليهـا الخضوع له وفى هـذا المعنى يقول بولس الرسول « أيتها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب ٠٠٠٠ »(٣٩) ٠ كمـا أن صورة الرجل فى الانجيل أسمى كذلك من صورة المـرأة ، فقـد خلق هو على صورة الله ، بينمـا خلقت هى من جنب الرجل(٤٠) ٠

كذلك فان المرأة فى النظـرة المسيحية هى المسئولة عن الخطيئة الاولى التى كانت سببا فى خـروج آدم من الجنـة ٠ بل ان بولس الرسـول ينسب هـذه الخطيئة اليهـا وحـدها دون الرجل : « لست آذن للمـرأة أن ٠٠٠٠ ، ولا أن تتسلط على الرجل ، بل تكون فى سكوت ، لان آدم جبـل

---

(٣٨) V. RAYMOND (G) : Le constement des époux du mariage, 1965, p. 16.

(٣٩) من رسـالة بولس الى اهـل افسس ، مشـار اليها فى شنودة ، جـ ٢ ، ص ٢٩٨ ٠

(٤٠) انظر جميل بهيم ص ٥٥ نقلا عن CLEYRE YVELIN

أولا ثم حواء ، وآدم لم يغو ولكن المرأة أغويت فحصلت على التعدى٠٠»(٤١)
ويبدو أن هذه الخطيئة كانت هى السبب الرئيسى وراء اعلاء شأن البتولية على الزواج فى العقيدة المسيحية كما سنرى فيما بعد ٠ كما أنها هي التى تقف وراء بعض العبارات القاسية المتطرفة التى وجهها بعض رجال الدين الى النساء ، كقول تورتيليان : « أيتها المرأة يجب عليك دائما أن تكونى مغطاة بالحداد لا تظهرين للابصار الا بمظهر الخاطئة الحزينة الغارقة فى الدموع »(٤٢) وان كان البعض يشير الى حدوث تطور فى النظرة المسيحية للمسئولية عن هذه الخطيئة ، تطورا يتجه نحو وجوب اشراك الرجل فى تحملها أسوة بالمرأة(٤٣)٠ ولا شك أن هذا التطور يتفق والنظرة الاسلامية الى هذه الخطيئة ، حيث ورد فى القرآن الكريم : « ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسى ولم نجد له عزما »(٤٤) ، وفى موضع آخر « وعصى آدم ربه فغوى »(٤٥) ٠

هذا وليس هناك فى الاثر المسيحى ما يشير الى اعتبار المرأة غير طاهرة بفطرتها كما هو الحال فى النظرة اليهودية ٠ ومع ذلك فان البعض يفسر سبب تفضيل المسيحية للعزوبة بأنه ناتج عن اعتقاد بأن الجماع نجاسة ، وأنه ربما يكون فى بعض الاحيان سببا حقيقيا لسوء الحظ(٤٦) ٠

من جهة أخرى ، فانه كما لم تساوى المسيحية بين المرأة والرجل فى الهيئة الاجتماعية ، فانها لم تساويها به فى التشكيلات الاكليريكية أيضا، فهى غير مسموح لها أبدا بالتدخل فى ادارة الطقوس الدينية ولا بالكلام فى الكنيسة(٤٧) ٠

---

(٤١) من رسالة بولس الى تلميذه تيموثاوس ، مشار اليها فى شنوده جـ ٢ ص ١٨ ٠

(٤٢) مشار اليه فى بهيم ص ٦٢ ٠

(٤٣) راجع بهيم ص ٥٨ ٠

(٤٤) ، (٤٥) من سورة طـه ٠

(٤٦) انظر وستر مارك ، المرجع السابق ص ١٤٩ وهامش ٥ نقلا عن كراولى ٠

(٤٧) راجع بهيم ص ٥٧ ــ ٥٨ ٠

٨٠ ـ غير أنه فيما عدا اعلاء شأن الرجل على المرأة ، ومحاولة نسبة الخطيئة الاولى اليها ، لا نكاد نرى فى المسيحية طعنا فى شخص المرأة أو تحقيرا لصفاتها أو حطا من شأنها كما هو الحال فى اليهودية . بل على العكس ، أوصت المسيحية الرجل بحب المرأة وحسن معاشرتها(٤٨) وفرضت الامانة على كلا الزوجين ، بمعنى جعلتهما على قدم المساواة ازاء واجب الاخلاص ، وكفلت للمرأة حماية لم تحظ بها فى الشريعة اليهودية ، حين حرمت الطلاق بعد أن كان اليهود قد أباحوه « لقساوة قلوبهم »(٤٩) ، وقررت مبدأ واحدية الزوجة ، بل ونهت عن التسرى حيث أصبح « لا يباح لاحد أن يتمسك بسرية فى منزله ، اذ لا فرق بين التسرى وبين الزنا .. ، واذا قيل ان داوود وسليمان قد اتخذا لهما سرارى وعاشا بين الحرير والنعيم فذلك كان فى الزمن الخالى »(٥٠) . كذلك حين تطورت نظرة بعض طوائف المسيحية الى الزواج ، على أثر تعاليم مارتن لوثر ، لم نعدم أن نجد أكثر العبارات رونقا فى حق المرأة ، فيقول هذا الراهب الالمانى : « ان من أحسن عطايا الله زوجة محبوبة تقية تخاف الله وتحب أهل بيتها ... »(٥١) .

النظرة للزواج :

٨١ ـ لم يكن غريبا ـ والديانة المسيحية تقوم على الزهد فى الحياة الدنيا والنظر اليها كوسيلة مؤقتة لغاية أسمى هى السعادة الابدية فى الآخرة ـ أن تهمل هذه الديانة معاشرة النساء ولو بالطريق الشرعى

---

(٤٨) راجع فى هذا المعنى توصيات بولس فى رسائله الى اهل المسس ، مشار اليها فى شنوده جـ ٢ ص ٢٩٨ .

(٤٩) انجيل مرقس ، اصحاح ١٠ فقرة ٨ ، ٩ .

(٥٠) ابن العسال ، المجموع الصفوى ، الباب ٢٥ ص ٢٢١ . ومع ذلك يبدو ان الكنيسة ، فى بعض مراحل تطورها نحو الحض على العفاف والاقلاع عن الزواج ، قد سمحت بالتسرى ، وهو امر يدعو للدهشة بحق ، خاصة اذا كان هذا السماح قد امتد الى آباء الكنيسة الاول . فيقال بان اغسطينوس عاش ستة عشر عاما مع سرية لم يستطع ان يتزوجها لعدم تناسب حالتهما الاجتماعية . راجع احمد غنيم ص ٤٣ نقلا عن بنتون .

(٥١) مشار اليه فى أحمد غنيم ص ٤٧ نقلا عن ميرل دوبينا .

٨٢ - فالزواج فى المسيحية ليس واجبا دينيا كما هو الحال فى اليهودية ، وانما يندب الى عقده ان كان ذلك وسيلة لتجنب الخطيئة بارتكاب الزنى ٠ أما من يستطيع أن يكبح جماح شهوته فأفضل له وأطهر ألا يتزوج ، اذ البتولية أفضل عند الله من الزواج ٠

صحيح ان المسيح لم يحرم الزواج ، بالعكس لقد بدأ حياته العامة بالظهور فى حفل عرس ، وأظهر أولى معجزاته فى هذا الحفل ٠ وصحيح أيضا أن الكنيسة تعتبر الزواج من الاسرار المقدسة ، بل أنه يرقى الى مرتبة السر الالهى ، ولكن كل ذلك لا يعنى أنه حتى يستوى مع العزوبية ، وانما تقوم تعاليم المسيحية على ايثار البتولية ، مع كبح جماح الشهوة ، على الزواج ٠ فبولس الرسول يقول أنه : « حسن للرجل ألا يمس امرأة ، ولكن بسبب الزنى ليكن لكل واحد امرأته ، وليكن لكل واحدة رجلها »(٥٢) ٠ فكان الزواج عنده ليس غاية فى ذاته وانما مجرد وسيلة لدرء معصية ، وهو ما يتضح أكثر من قوله لغير المتزوجين وللارامل أنهم : « ان لم يضبطوا انفسهم فيلتزوجوا لان التزوج أصلح من التحرق »(٥٣) ٠ ومن قوله كذلك : « ان من تزوج حسنا فعل ، أما من لا يتزوج فيفعل أحسن »(٥٤) ٠ ويستند الفكر المسيحى فى تفضيل هذه البتولية على أساس من أن غير المتزوج وغير المتزوجة انما يركزا كل اهتمامها لارضاء الرب ، حين أنه اذا تزوج الرجل فان اهتمامه سينصرف الى ارضاء امرأته ، وكذلك الحال لو تزوجت المرأة فان اهتمامها سينصرف الى ارضاء زوجها ٠

ويبدو أن تعاليم بولس كان لها أبلغ الاثر فى نفوس رجال الدين اذ الملاحظ أن الكنيسة فى عصورها الاولى(٥٥) قد بالغت فى تلك النظرة الزاهدة للزواج ، حتى وصلت الى حد التطرف ٠ ولسنا نعدم أن نجد فى الاثر من الامثلة على هذه النظرة الكثير ٠

---

(٥٢) ، (٥٣) ، (٥٤) : من رسالة بولس الى اهل كورنثوس ، مشار اليها فى احمد غنيم ص ٣٦ ٠

(٥٥) اى من بعد المسيح وتلاميذه ٠

فعند البعض أن من يقــدم على الزواج انمــا يختار الطريق الاسهل الذى يتبعــه غالبية الناس ، أما من يؤثر العفة فانه يختار الطريق الاعلى رفعــة والجدير بالملائكة • صحيح أن من يتزوج لا يستحق اللوم ، لكنه لا يحظى بمثــل النعمة الالهيــة التى يحظى بهــا من آثر العفــة(٥٦) • « ان طريق العزوبية أقصر فى الوصول الى الملكوت من طريق الزواج »(٥٧) • أما البعض الآخر فيقول : « ان البنات العــذارى سوف يسطعن فى السماء كالنجوم المتلئلئة »(٥٨) ، ليوصى البعض الثــالث باختيار العــزوبية « خشية فنــاء الانسانية »(٥٩) ، الى أن انتهى الامر بالبعض ـ أخيرا ـ الى النظر للزواج باعتباره نجاسة وتدنيسا للمقدسات(٦٠) • أما أشــد الاقوال تطرفا فى الزواج ، فهو ذلك الذى يدعى أن الله لم يصف اليوم الثانى من الايام التى خلق فيهــا الكون بأنه حســن ، لان الرقم ٢ فيــه معنى الزواج(٦١) • وقــد استمرت هــذه النظرة الزاهــدة فى الزواج عــدة قــرون ، حتى أنه فى القــرن الرابع قــرر أحـد المجامع المحلية(٦٢) أن الزواج يمنع المسيحى من الدخول فى ملكوت الله(٦٣) •

٨٣ ـ غــير أن هــذه النظرة المتطرفة لم يكن من الممكن ـ بطبيعة الحال ـ أن تســتمر ، فالمسيح نفســه لم يحــرم الزواج ، كمــا أن العــزوبية ليست فى مقــدور كل شخص ، واذا كان أهــل القيــامة

---

(٥٦) من رســالة اثناسيوس الى الراهب آمون ، مشــار اليهــا من الاسيوطى ج ٢ ص ٤٢ •

(٥٧) واذا كان الذى يتــزوج يفعــل احسن ، كمــا يقــول بولس ، الا أن الاحسن لا يعنى دائمــا انه شىء حسن ، ففقد عين واحــدة احسن من فقــد الاثنتين ، لكن كلاهما امرا غير حسن • وبالمثل اذا كان التزوج احسن من التحــرق ، فان الاحسن اكثر للشخص الا يتزوج والا يتحرق • ترتوليان مشار اليه فى وستر مارك ص ١٤٣ ـ ١٤٤ •

(٥٨) القديس أوجستين ، مشار اليه فى افيجدور ص ١٩٠ •

(٥٩) يترتوليان مشار اليه فى افيجدور ص ١٩٠ •

(٦٠) أوريجين مشار اليه فى افيجدور الموضوع السابق •

(٦١) رولاند نيتون ، مشار اليه فى غنيم ص ٤١ •

(٦٢) وهو مجمع **Gangra**

(٦٣) راجع وستر مارك ص ١٤٥ •

« لا يزوجون ولا يتزوجون ، بـــل يكونون كملائكة الله فى السماء »(٦٤) الا أن هؤلاء هم أهـــل الحياة الآخرة ، وليسوا أهل الحياة الدنيا • لذلك بدأت ردود الفعل ضـد هـــذا الاتجاه المتطرف تظهر منذ العصور الوسطى ، حتى اذا كان القرن / ١٦ أعلن لوثر ثورته العارمة ضـــد هذا الاتجاه ، منبها الى خطــأ النظــرة الى الزواج على أنـــه من الامور الدنيوية وليس من الامور الدينية(٦٥) • وهكذا يرى البروتستانتيون أن الـــزواج أشرف من التبتل ، وذلك امتثالا لقول زعيمهم فيـــه « ان من أحسن عطايا الله زوجـة محبوبة تقيـة ، تخاف الله وتحب أهل بيتها »(٦٦) •

وقد لقى مذهب لوثر استجابة سريعـة ، وبصفة خاصـــة من رجال الكهنوت ، حتى انتهى الامر الى تصحيح هـــذا الاتجاه المتطـرف ، والعودة بالنظـــر للزواج الى مثلمـــا كان يراه المسيح عليه السـلام • يرى ابن العسـال – على سبيل المثـال – أن الزواج يكون « مندوبا الى عقـــده ان غلب على المرء الاحتراق بالشهوة حتى يصون نفســـه من الزلل ، ومندوبا الى تركه ان اسـتطاع ضـبط النفس وقـدر على عيشـة العفاف ، ومباحا لـمـا هو بين القسمين المتقدمين لا يحترق بالشهوة ولا يستريح منها»(٦٧) بـــل ان بعض الشراح المسيحيين المعـاصرين يرون فى الاضراب عن الزواج « عصـيان لـمـا وضعـه الله ولـما أمـر به ، وفيـه خـروج عن شريعـــة اللـــه »(٦٨) •

— • • • —

بهـذا نأتى الى نهاية الباب التمهيـدى ، ويكون قد تهيأ لنا – بهـذا الشكل أن ندخـــل الى صميم هـــذه الدراسة الخاصة بنظـام الزواج فى الشرائع اليهودية والمسيحية ، والتى نبحثهـا فى ثلاثة أبواب ، نعــرض فى الاول منهـــا لانشاء الزواج ، وفى الثانى لآثاره ، لنخصص لانحـــلال الزواج الباب الثالث •

---

(٦٤) انجيل متى ، اصحاح ٢٢ فقـرة ٣٠ •

(٦٥) د• توفيق فـرج ، المرجع السابق ٣٤٤ هامش ١ نقلا عن دى سميه •

(٦٦) سبق الاشارة اليه ص ٦٦ •

(٦٧) ابن العسال ، كتاب القوانين ، مشار اليه فى الاسيوطى ص ٤٣ – ٤٤ •

(٦٨) عبـد القـــدوس قيرياقص ، قصـــة النزاع بين العـــزوبة والزواج ، ط ١ ١٩٤٩ ص ٧٨ •

الباب الأول

انشاء الزواج

تمهيد وتقسيم :

تستلزم الشرائع الدينية لانعقاد الزواج بضعة شروط ، بعضها شروط موضوعية والبعض الآخر شروط شكلية ، ونخصص لهذه الشروط بنوعيها أحد فصول هذا الباب . وبديهى أن تخلف أحد هذه الشروط يترتب عليه جزاء ، سيكون بدوره موضوع فصل ثان . غير أنه لما كان الزواج من أخطر النظم الاجتماعية ، فان الاقدام عليه يقتضى – بطبيعة الحال – فترة من التجربة والاختبار بين المقدمين عليه ، تبدو أهميتها بصفة خاصة فى الشريعة المسيحية حيث تحرم هذه الاخيرة فكرة الطلاق من حيث الاصل . وهكذا فقبل الخوض فى شروط انعقاد الزواج وما يترتب على تخلف هذه الشروط من آثار ، يتعين أن نعرض لمقدمات الزواج ، أى الخطبة ، التى نخصص لها الفصل الأول من هذا الباب ، الذى يتفرع – بهذا الشكل – الى فصول ثلاثة على النحو التالى :

الفصل الأول : مقدمات الزواج (الخطبة)

الفصل الثانى : شروط انعقاد الزواج

الفصل الثالث : جزاء تخلف أحد شروط الزواج

الفصـــل الأول

مقــــدمات الــــزواج

الخطبــــة

تقســـيم :

نوزع الدراسة فى هذا الفصل على مبحثين ، نخصص أولهما للخطبة فى الشريعة اليهودية ، لنجعل للخطبة فى الشريعة المسيحية المبحث الثانى ٠

المبحث الأول

الخطبة فى الشريعة اليهودية

ماهية الخطبة فى ضوء المصادر الدينية (نظرة المذاهب اليهودية) للخطبة ٠

٨٤ ـ تعطى التوراة للخطبة مفهوما يختلف عما يقصد بهذا النظام فى الوقت الحاضر ٠ فهى ليست مجرد وعد غير لازم بابرام الزواج فى المستقبل ، وانما هى خطوة فى سبيل الارتباط النهائى : أو بعبارة أخرى مرحلة من مراحل الزواج ٠ ولذلك عوملت الخطيبة ، بموجب التوراة ، معاملة الزوجة فى كثير من الأمور : فالرابطة بين الخطيبين تحتاج فى انفصالها الى طلاق ، واذا توفى الخاطب كان على خطيبته أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها(١) ، كما تعامل الخطيبة ، لمجرد الخطبة ، معاملة الزوجة من حيث الاحتباس الجنسى ، والا فانها تعتبر

---

(١) وهى ثلاثة اشهر ٠

زانيـة ويطبق عليها حـد الزوجة الزانيـة ، وهو الرجم بالحجـارة حتى الموت (٢) • ونصوص التلمـود فى مجملهـا توحى هى الأخرى بمثل هـذه النظـرة للخطبـة ، وتعـامل معـاملة الزوجـة فى كل المسـائل سابقـة الذكـر •

غير أنه قـد وردت بالتلمـود بعض نصـوص (٣) تقـرب الخطبـة - على العكس - من مفهومها المعروف فى الوقت الحاضر باعتبارها وعـدا غير لازم بابرام الزواج • من هـذه النصـوص مثلا ما ورد فى المشنة من أن المـرأة المخطوبة اذا تزوجت بآخـر ، حتى قبـل فوات المـدة المتفق على اتمام الزواج فيهـا من خطيبهـا ، اعتبر زواجها الاخير صحيحا •

وبديهى أن نظـرة التوراه للخطبـة لا تتفق ومفهـوم هـذا النظـام والغرض منه بأعتباره مرحلة ضرورية للتعارف والاختبـار قبـل الارتبـاط النهـائى بالزواج ، الأمـر الذى يستوجب النظـر للخطبة بحسبانهـا اتفاقا غـير ملـزم ، لأى من طرفيـه أن يتحـلل منـه أى وقت بارادتـه المنفـردة (٤) •

لذلك لم يكن غريبـا أن يتلقف رجـال الدين من اليهـود تلك النصـوص الأخـيرة من التلمود ، ليطوروا مفهـوم التوراة للخطبـة ، بما يتفق وطبيعـة هـذا النظام والغرض منه • هـذا المفهوم المتطور هو مذهب الربانيين فى الوقت الحـاضر •

٨٥ - لكن لمـا كان القـراءون يمثـلون الاتجـاه المحـافظ الـذى

---

(٢) اللهم الا اذا كان الزنى قـد حـدث فى الحقل لا فى المدينة ، فيفترض فى الفتـاة انها صرخت لتنجو ولكن احـدا لم ينقذها • راجع سفر التثنية ، اصحاح ٢٢ آية ٢٣ - ٢٧ •

(٣) مشار لهذه النصوص فى ثروت الاسيوطى ص ٢٤٠ هامش ٥ •

(٤) وفى القانون الرومانى لم تكن الخطبـة ملزمة ، وبالتـالى لم يكن بامكان اى من الخطيبين الزام الآخر بابرام الزواج لمجرد انه قـد وعـده بذلك • راجع فائـز الخـورى ، مقـابلة بين الحقوق الرومانيـة والحقـوق الاسـلامية والافرنسية والانكليزية • ج ١ ١٩٢٤ ص ١٥٦ • وراجع فى تفاصيل الخطة فى هـذا القانون : د• سمـير تناغـو : أحكام الاسرة للمصريين غير المسلمين ص ٨٧ - ٩٠ •

يتمسك بتعاليم التوراة ، فان نظرتهم للخطبة تجعل من هذه الاخيرة زواجا تقريبا : كل ما فى الأمر أنه لا يحل المخالطة الجنسية التى ترجأ لما بعد اتمام الزواج باجراء طقوسه ومراسمه الدينية • وهكذا ورد فى شعار الخضر أن الخاطب عاقد شرعا ، وأن محل الطلاق هو المخطوبة والمتزوجة ، وأنه اذا اتصلت المخطوبة بالغير اتصالا جسديا عدت زانية وطبق عليها حد الرجم (٥) • واذا كانت الخاطبة لا ترث خطيبها المتوفى فليس ذلك الا لأن الزوجة اليهودية لا ترث زوجها (٦) • بل ان القرائين يصلون الى حد اعتبار الخطبة مانعا من الزواج فى بعض الحالات (٧) • كل ذلك اذا انعقدت الخطبة مكتملة أركانها ، مستوفية طقوسها ومراسيمها الدينية ، وهى ما تسمى ـ لذلك ـ بالخطبة الدينية •

غير أن ما تقدم لا يمنع أن يصير التواعد على الزواج بين الخطيبين فى غير الشكل الدينى ، وهو ما يسمى بالخطبة البسيطة • وقد ورد فى شعار الخضر أنه « اذا كانت الخطبة على غير يد الشرع رفعت بالفسخ لا بالطلاق » (٨) • هذا التواعد لن يعدو أن يكون عقدا مدنيا ، يخضع من ثم فى أحكامه للقواعد العامة •

وهكذا ليس يتصور أن نفرد بحثا خاصا للخطبة فى شريعة القرائين ، ما دام أنها فى شكلها الدينى تكون زواجا ، وفى شكلها المدنى عقدا عاديا يخضع للقواعد العامة • أما عن الربانيين فان مجموعاتهم الشرعية تنظم الخطبة بمفهومها الدقيق كاتفاق غير ملزم ، وتبين أحكامها بالتفصيل ، مما نعرض له فيما يلى :

---

(٥) مشار اليه فى توفيق فرج ص ٤٤٠ •

(٦) راجع : د• توفيق حسن فرج ، الطبيعة القانونية للخطبة ١٩٦٣ ص ٧٩ هامش ١ •

(٧) راجع غنيم ص ٨ وما بعدها •

(٨) مشار اليه فى توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٧٧ الهامش •

الخطبة فى مذهب الربانيين

أولا : تعريف الخطبة ، وشروعها :

٨٦ — ورد تعريف الخطبة فى المادة الأولى من مجموعة بن شمعون ، بأنها « عقد يتفق به الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعا فى أجل مسمى بمهر مقرر ، بشروط يتفقان عليها »(٩) . وواضح من هذا التعريف أن الربانيين ينظرون للخطبة باعتبارها عقدا ، لكن بعض نصوص مجموعة بن شمعون تقطع فى تحديد طبيعة هذا العقد باعتباره اتفاقا غير ملزم ، فقد ورد فى المادة الخامسة من هذه المجموعة أنه « يصح فسخ الخطبة بارادة الاثنين أو ابطالها بارادة أحدهما » (١٠) .

٨٧ — هذا العقد غير الملزم يجب لانعقاده أن يستوفى شروطه الموضوعية وشروطه الشكلية كما أنه يفترض أن ينعقد على أجل مسمى ينتهى بالزواج :

(أ) فأما عن الشروط الموضوعية ، فانها تنحصر فى ضرورة توافر الأهلية والرضا الصحيح بين الخطيبين وهذا — بطبيعة الحال — فضلا عن وجوب الخلو من موانع الزواج ، لأن ما يمنع الزواج يمنع الخطبة بداهة .

غير أن نصوص مجموعة بن شمعون يكتنفها فى هذا الصدد بعض الغموض ، كما قد يفهم منها أن هنالك تفرقة فى أحكام الخطبة بين الخاطب والمخطوبة :

---

(٩) ابن شمعون ص ١ .

(١٠) ابن شمعون ص ٢ .ويلاحظ أن الاصطلاحات التى استخدمها النص السابق غير دقيقا فى المعنى الذى يقصده وهو امكان التحلل من الزواج بالارادة المنفردة . فالفسخ جزاء قانونى يفترض اخلال احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، حين لا ترتب الخطبة عند الربانيين التزاما بالزواج . كما أن البطلان هو وصف قانونى يحق تصرفا لم يستوف منذ انشائه ما يشترطه القانون من شروط ، وواضح أن هذا المعنى ليس هو المقصود فى ذهن بن شمعون ، لان التحلل من اتفاق ما يفترض انه قد نشأ صحيحا .

فقد ورد فى المادة / ٢ أن « القاصرة يجوز لوالدها أن يخطب لها ، واذا كانت يتيمة جاز لوالدتها أو أحد اخوتها أن يخطبوا لها » : والتعبير بالجواز هنا قد يوحى بأن القاصرة ، رغم كونها كذلك ، يمكنها أن تزوج نفسها ، ما دام أن هذا التعبير لا يقطع فى معنى وجود ولاية الاجبار فى الخطبة على القاصرة ٠

وليس هذا بالتأكيد هو ما قصده واضع المجموعة ، بدليل أن المادة / ٣ منها تقضى بأن « الراشدة أمرها فى يدها » وهو ما يعنى بمفهوم المخالفة أن القاصرة لا تملك بيدها أمر خطبتها ٠

من جهة ثانية ، أضافت المادة / ٣ سابقة الاشارة ، ان العادة بشأن الراشدة قد جرت مع ذلك على أن « والدها ينوب عنها متى كانت الخطبة بقبولها ، كما جرت العادة أيضا أن اليتيمة ينوب عنها والدتها أو أحد اخوتها أو أحد أقاربها » ، الأمر الذى يثير التساؤل عن السبب فى التفرقة بين القاصرة اليتيمة والراشدة اليتيمة من حيث من ينوب عنهما فى عقد الخطبة ، ولماذا يكون لأحد أقارب الراشدة اليتيمة أن يخطب لها ولا يكون ذلك للقاصرة ، حين أنه ليس ينــدر أن تكون المقبلة على الزواج قاصرة يتيمة الابوين ولا اخوة لها ٠ لذلك نرى أنه يمكن لأحد أقاربها أن يخطب لها قياسا على ما ورد بشأن الراشدة ٠

من جهة ثالثة تقضى المادة / ٤ من نفس المجموعة بأن « الخاطب أمره فى يده ، ولا يجوز أن ينوب عنه أحد الا بتوكيل » ٠ والنص بهذا الشكل يتكلم عن الخاطب دون تمييز ، على حين فرقت المادتين ٢ ، ٣ بين القاصرة والراشدة ، الأمر الذى قد يفهم منه أن القاصر يمكنه – اذا لم يشأ أن ينوب عنه غيره – أن يزوج نفسه ، وهو – بالتأكيد – ما لم يقصده واضع هذه المجموعة ٠

وأيا كان الأمر ، فان مجموعة ابن شمعون لم تتكلم فى هذا الصدد عن المقصود بالرشد فى خصوص الخطبة ، الأمر الذى قد

يفهم منه أنه السن المحـــددة لامكان مباشرة التصرفات القانونية (١١) ، ما دام أن الخطبة لا تعـدو أن تكون عقــدا (١٢) ، لكن لمــا كان سـن الزواج قـد تحـدد فى المـادة ٢٣ بثلاثة عشر سـنة للرجل ، واثنتــا عشر سـنة ونصفا للزوجة(١٣) ، وكان من غير المعقـول أن تمتنــع الخطبة على من يمكنه الزواج ، فان المقصـــود بسن الرشـــد فى الخطبة هو معنـــاه بالنسبة للزواج (١٤) ٠

(ب) أما عن الشروط الشـكلية ، فقـد ورد ذكرهــا فى المـادة / ٦ من مجموعــة ابن شمعون ، حيث « تعـدُ الخطبــة شرعيــة الا بالعهـــد الشرعى المعروف بالقنيان » ٠

ويقصـد بهـذا الاخير ما يعطيه الرجل للمـرأة أو ما يقـدره لها على نفسه من مهـــر ، فبهــذا يســـتطيع أن « يقنى » المـــرأة ، أى يمتلكها بالعقـد (٥١) ٠ كمــا تجيز المـادة / ٧ من نفس المجموعة توثيق الخطبة بعقـد كتابى يشتمل على هـذا القنيان ٠

(جـ) أما عن مدة الخطبــة ، أو بعبـارة أخـرى الاجـــل الذى يجب أن يتم الارتبــاط النهـائى بالزواج خلاله ، فلم تحـدده مجموعة ابن شمعون التى اكتفت بالنص على أن الخطيبــان يتزوجا ببعضهما شرعــا فى أجـل مســـــمى ٠

غـير أن بعض نصـوص التلمود قـد حـددت هـذا الاجل بأنه سنة بالنسبة للبكر ، وثلاثين يوما بالنسبة للارملة (١٦) ، وذلك على اســـاس

---

(١١) وهو سن عشرين سنة ، مادة ٦٧٧ من مجموعة بن شمعون ٠

(١٢) من هـذا الرأى ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤١ هامش ١ ٠

(١٣) راجع فى العلامات المـادية التى يجب توافرها فى المـرأة مع هـذه السن حتى يمكن القول ببلوغها سن الزواج ، مجموعة بن شمعون م ٢٣ ص ٩ ٠

(١٤) من هـذا الرأى ، ثروت الاسيوطى (الكتاب الاول) ص ٢٣٨ وهامش ١ ٠

(١٥) راجع فى المعنى اللغوى للفظة « القنيان » ، شعار الخضر ص ٦٣ هامش ١ ٠

(١٦) مشار الى هـــذه النصـــوص فى ثروت الاســيوطى (الكتاب الاول) ص ٢٣٩ رهــامش ٢ ٠

من أن البكر تلزمها هـذه المـدة الطويلة حتى تتمكن من اعـداد حاجياتها بينما لا تكون الارملة فى حاجة الى مثل هـذه المـدة ٠

ويبـدو هـذا التأسيس فى الواقع غريبا ، لان الخطبة ليست مجـرد فترة اعـداد حاجيات الزواج ، وانمـا فترة لازمة للاختبـار بين الخطيبين الأمر الذى يجعل من طول مدتها لازم فى اعتقـادنا للأرملة لزومه للبـكر ، ان لم يكن أكثـر لزوما للأولى فى بعض الأحيـان ، كمـا لو كان لها أولاد تنوى اصطحابهم معهـا للعيش فى كنف الزوج الجـديد ٠ كمـا أن تحـديد مدة ثلاثين يومـا كأجـل لخطبـة الأرمـلة يتعـارض مع ما تقضى به المـادة/٣٧٦ من مجموعة ابن شمعون من أنه « لا يجوز العقـد على المطلقـة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها الشرعية تسـعين يومـا لا يحسب منهـا يوم الطـلاق أو الوفاة ولا يوم العقـد » ٠

على أية حـال ، فان ضرب هـذا الأجـل ليس يعنى أنـه يجب أن ينتهى بالزواج ، فقـد سبق أن ذكرنا أن الخطبة فى شريعـة الربانيين وعـد غير لازم ٠ وانما كل ما فى الأمر انه اذا انقضى هـذا الميعـاد دون أن يتم الزواج « تكفل انقضاء الخاطب بمصاريف اطعام خطيبته » (١٧) ٠

ثانيا : انقضـاء الخطبة ، وما يترتب عليه من آثار :

٨٨ ــ بدهى انه متى تم الزواج انتهت مرحـلة الخطبة ٠ غير انها قـد تنتهى قبل ذلك اما بالاتفاق على انهائها ، أو بوفاة أحـد الخطيبين أو عـدول أيهما عن الخطبة ٠

أما أمر انتهائها بالاتفاق فلا يثير ــ بداهـة ــ ثمـة مشاكل ٠ وقـد أجازته المـادة ٥ من مجموعة ابن شمعون حين قضت بأنه « يصـح فسـخ الخطبة بارادة الاثنين » كمـا أن انتهـاءها بوفاة أحـد الخطيبين أمـر طبيعى ٠ وقـد نظمت آثاره فى المـادة / ١٠ من نفس المجموعـة التى قضت بأنه « اذا توفى أحـد الخـاطبين بطلت الخطبة ولا غرامة وردت الهـدايا »

---

(١٧) ثروت الاسيوطى (الكتاب الاول) ص ٢٣٩ نقلا عن نصوص التلمود ٠

وتنظيم آثار وفاة الخاطب على هـذا النحـو أمر مفهوم ، فالوفاة طـريق لانتهاء الخطبة غير اختيـارى ، لا يخول من ثم للخـاطب الآخـر حقـا على الغرامة المشروطـة فى العقـد لحالة العدول الاختيارى ٠ كمـا أنه يجب على هـذا الاخير من باب أولى أن يرد ما تسلم من هـدايا أو يدفع قيمتـه اذا فقـده (طبقـا للمـادتين ١٠ ، ١٤) ما دام أنه كان سـيلتزم بذلك فى حالة العـدول ٠

وهكذا نقف بالدراسـة فقط عند العـدول كسبب من أسـباب انقضـاء الخطبـة ٠

٨٨ مكرر — ذكرنا أن الخطبـة فى شريعـة الربانيين لا تعتبـر اتفـاقا لازما ، ومن ثم يصح الاتفاق على انهائها ، كمـا يمـكن الرجـوع فيهـا بالارادة المنفـردة لأى من الخطيبين ، وهـو ما عبرت عنـه المـادة / ٥ من مجموعة ابن شمعون بقولها « ٠٠ أو ابطالها بارادة أحدهما » ٠

وقـد كان مؤدى هـذه الخـاصية ألا يستتبع عـدول الخاطب فى ذاته جـزاء ، ومع ذلك تتضـمن مجموعـة ابن شمعون فى هـذا الصـدد أحكاما تعتبر متعارضة مع طبيعـة الخطبـة فبموجب المـادة ٧ من هـذه المجموعة ، يجوز أن يتضمن الاتفاق على الخطبة شرطا بموجبه يلتزم من يعـدل عنهـا بدفع « غرامـة » (١٨) للطـرف الآخـر ٠ كما تقضى المـادة/٨ بأن « ناقض الخطبة لا يلزمـه دفع شىء آخـر غير الغرامـة المضروبة » ٠ ولذلك فاذا كان أحـد الخطيبين قـد أهـدى للآخـر شـيئا « وجب على المهـدى اليه رده أو دفع قيمتـه اذا فقـده » ، الا اذا كانت الهـدية « من المستهلكات أو مما يتلف طبعـا بالاستعمال ، فردهـا أو تعويض قيمتهـا غير واجب » (م/١٤) ٠

وعمومية النصوص السابقة قـد يفهم منهـا أن الغرامـة تستحق على من عـدل حتى ولو كان هنـاك مبرر لعـدوله ٠ ومع ذلك فان النص فى

---

(١٨) وهـو اصطـلاح غير دقيـق فى هـذا الصـدد ، والمقصـود به فى الواقع تعويض الخاطب الآخـر ٠

المادة ٩ على أسباب لاسقاط الغرامة يؤكد أنها لا تستحق الا بسبب العدول غير المبرر • وأسباب سقوط الغرامة وفق ما ورد فى هذا النص هى :

أولا : اذا ظهر بأحد الخطيبين عيب لم يكن يعلم به الخاطب الآخر •

ثانيا : اذا طرأ العيب أو حدث جنون أو مرض معد بعد الخطبة

ثالثا : اذا ثبت شرعا على احدى العائلتين ارتكاب الفحشاء •

رابعا : اذا اعتنق قريب أحد العائلتين ديانة أخرى أو مذهبا آخر •

خامسا : اذا ساء سلوك الخاطب أو أسرف •

سادسا : اذا اتضح أن الخاطب عديم التكسب •

سابعا : اذا علم الخاطب أن المخطوبة مات لها زوجان •

ولنا على هذه النصوص ، وعلى ما يترتب على العدول عن الخطبة من آثار بوجه عام عدة ملاحظات نرجئها الى موضع لاحق • ونكتفى فى هذا الموضع بالاشارة الى أن مبررات العدول سابقة الذكر لم تبرد على سبيل الحصر ، بدليل أن مجموعة ابن شمعون أضافت مبررا آخر فى المادة ١٣ التى قضت بأنه « اذا غير أحد الخاطبين اقامته من بلدة الى بلدة فلا يجبر الآخر على الانتقال معه وتحق له الغرامة ، الا اذا كان السفر اجباريا فان الغرامة تسقط فى هذه الحالة » • كما أن بعضا من هذه المبررات ، كما هو واضح ، يقوم على اعتبارات لا دخل لارادة الخطيبين فيها(١٩) ، كما يكشف بعضها الآخر عن اسراف اليهود فى التعصب الدينى(٢٠) ، وفى ميلهم الى التشاؤم من بعض الامور(٢١) •

---

(١٩) كالمبرر الثالث والرابع ، والسابع : راجع فى نقد هذه المبررات : د• حسين توفيق رضا • الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١ ١٩٦٧ ص ١٥٩ •

(٢٠) كالمبرر الرابع •

(٢١) كالمبرر السابع • راجع فى نقد هذا المبرر ، محمد محمود نمر والفى بقطر حبش ، الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية من المصريين ط ١ ١٩٥٧ ص ١٥٩ •

المبحث الثـــانى

الخطبــة فى الشريعــة المسيحية

مفهوم الخطبة الكنسية ، وتمييزها عن غيرها :

٨٩ ـ سبق أن ذكرنا أن الخطبــة لا تعـــدو بطبيعتهـــا أن تــكون مرحلة تمهيــدية تسبق الارتبــاط النهــائى بالزواج ، بمـــا يتفــرع عليــه بالضرورة أن تــكون مجــرد وعــد غير لازم يمكن لاى من طرفيــه أن يتحلل منــه بارادته المنفــردة ٠ والخطبة ـ بهذا المفهوم ـ ربمــا كانت فى الشريعة المسيحية ألزم منهــا فى غــيرها من الشرائع ، بالنظــر الى صعوبة انحــلال الزواج بالطــلاق فى هــذه الشريعة ، الامر الذى يجعــل من التروى فى الاقدام على الارتباط بالزواج أمرا بالغ الاهميــة ٠ هــذا فضــلا عن أن تقاليــدنا فى مصر لا تسمح للشــاب بالتعــرف على الفتــاة من غــير ارتباط ، الامر الذى يجعــل من الخطبــة وسيلة لا غنى عليها لمثــل هــذا التعارف ٠

٩٠ ـ غــير أن الكنيسة الارثوذكسية تعــرف نظــاما آخــر قـــد يختلط بمفهــوم الخطبـــة وهو ما يســمى بعقـــد الامــلاك ، الذى هو فى الواقع أكثر من مجـــرد خطبــة ، وانمــا بالاولى مرحلة من مراحل الــزواج نفســـه ، أو بعبــارة أخرى هو زواج يرجأ من آثاره فقط مجــرد المخالطــة الجســدية التى لا تحــل للمملكين الا باجــراء لاحق يسمى « التكليل »(٢٢) ويتفــرع على ذلك أن يكون الاملاك عقـــدا لازما ، يتعــين على من يرتبط بـــه أن يتم الزواج بالتكليل ، كمــا أن عــراه لا تنفصم الا بمــا يفسخ الرابطة الزوجية ، كما كان يشكل مانعا لكلا الطرفين من التزوج بآخر ٠ فاذا أخـــل الملك بالتزامه باتمــام الزواج تعــرض لفقـــد ما دفعه من مهـــر (عربون) وما قدمه من هدايا ٠ فان كانت الملكة هى التى عدلت تعرضت لرد هـــذا المهر مضاعفا والهدية بقــدرها ٠ وهكذا فان « ضخامة العقوبة المــالية تحيله عملا الى رابطة لا فكك منها »(٢٣) ٠

---

(٢٢) فكان أمر هــذه الصورة مطابق تماما لمفهوم الخطبة الدينية عند اليهود القرائين على ما سبق أن رأيناه ٠

(٢٣) ثروت الاسيوطى (الكتاب الثانى) ص ٦٥٨ ٠

وقـــد كانت عادة الاقباط الارثوذكس تجـــرى على اتمـــام الاملاك قبـــل التكليل بفاصل زمنى طويل ، لذلك بدأ عامة الاقبــاط ينظرون الى هـــذا الاجراء باعتباره مجـــرد فترة اختبـــار أو وعـــد غير ملزم بالزواج ، حين أنه كمـــا ذكرنا أكثر من مجـــرد هـــذا الوعـــد ، الامر الذى كان سببا فى كثير من المنازعات .

لذلك أمر البطريـــرك كيرلس الرابع بضرورة اتمـــام الاجـــراءين (الاملاك والتكليل) فى وقت واحـــد ، وهكذا بـــرزت الخطبـــة بمفهومها الحـــديث مستقلة عن الزواج (باملاكه وتكليله) ، وغـــدت مجـــرد مرحـــلة تمهيـــدية تسبق الارتبـــاط النهـــائى ينشئها وعـــد متبادل بين الخطيبين لا يرتب التزاما باجـــراء هذا الارتباط . هـــذا النوع من التواعد هو الذى نظمتـــه مجموعة الاقبـــاط الارثوذكس (١٩٥٥) تحت عنـــوان « الخطبـــة » وحـــددت شروطه وآثاره ، على حـــين لم يظهـــر أى تنظيم للاملاك فى هـــذه المجموعة(٢٤) .

٩١ - ويحتفظ الشراح فى الـــوقت الحاضر بـــوصـــف « الخطبـــة الكنسية » أو « الخطبـــة الرسمية » لذلك النـــوع من التواعـــد الذى يـــتم فى الكنيســـة وفقـــا للشروط والاوضـــاع والاجراءات التى يفرضـــها القانون الكنسى ، وذلك للمقابـــلة بينـــه وبـــين مجـــرد التواعد على الزواج بـــين الطرفـــين دون التقيـــد بهـــذه الاجراءات أو الطقوس ، والذين احتفظوا لـــه بوصف « الخطبـــة البسيطة » . كمـــا ينبـــه بعضهم الى أن الاتفـــاق على الزواج دون اتبـــاع الاجراءات الدينيـــة ، ان سمى خطبـــة الا انه لا يخضع للقـــانون الكنسى وانمـــا لقواعـــد القـــانون المـــدنى باعتبـــاره تصرفا قانونيـــا(٢٥) . وفى الحقيقـــة من الامر ، فان الصيغ والاجـــراءات والطقوس

---

(٢٤) وهو ما دعا البعض الى أن يقـــرر ان الكنيسة القبطية الارثوذكسية قـــد الغت عقـــد الاملاك ، حين انها فى الواقع ادمجته مع التكليل . انظر د. فؤاد شـــباط :تنظـــيم الاحوال الشخصية لغير المســـلمين ١٩٦٦ ص ١٠٧ ، وقـــارن د. توفيـــق فـــرج (١٩٦٤) ص ٣٦٨ بنـــد ٨٢ .

(٢٥) راجع د. عبد الودود يحيى ص ١٠٧ بنـــد ٦٤ .

التى تتم بهـا الخطبـة أمام الكنيسة لا تغـير من طبيعـة هـذا النظـام ولا يمـكن أن تعطيـه أثرا أكثر ممـا يمكن أن يكون له فى القـانون المـدنى بحسبانه تصرفا قانونيـا(٢٦) ، فالخطبـة فى كل الاحوال اتفاق غير لازم ، وهى بشكلها المدنى أو بشكلها الـدينى لا يمكن أن ترتب التزاما باجـراء الزواج فى المستقبل ، كمـا أنهـا فى كلا الشكلين قـد تستتبع آثارا مدنيـة فى حالة العـدول عنهـا • وعلى أية حال فان ما نقصـده بالدراسة فى هـذا الموضع هو الخطبة الرسمية أو الكنسية •

تعـريف الخطبـة ، وطبيعتهـا :

٩٢ - ورد تعـريف الخطبـة فى المـادة الاولى من مجمـوعة ١٩٥٥ للأحوال الشخصـية للاقبـاط الارثوذكس بأنها « عقـد بين رجـل وامرأة يعـد فيـه كل منهما الآخر بالزواج فى أجل محـدد • ويبـين من هـذا النص أن الخطبـة فى شريعـة الاقبـاط هى عقـد بين طرفين ، وأن موضوع هـذا العقـد هو وعـد متبادل ، وأن موضوع هـذا الوعـد هو الزواج فى المستقبل فى أجـل محـدد • على حـين عرفت المـادة الاولى من مجموعة ١٩٣٨ لنفس الطـائفة الخطبـة بأنها « عقـد يتفق به رجـل وامرأة على الزواج ببعضهما فى أجـل محـدد » • وبالمقارنة بـين النصـين يتضـح أن مجموعة ١٩٥٥ تبرز معنى انطواء الخطبـة على مجـرد وعـد ، حين لا يبرز هـذا المعنى فى مجموعة ١٩٣٨ • وعلى أيـة حال ، فان من المسلم بـه أن الخطبـة لدى الاقباط لا تعـدو أن تكون عقـدا غير لازم لا ينشىء التزاما بابرام الزواج يمكن تنفيـذه جبرا ، وبالتالى فان لكل من الخطيبـين أن يعـدل على الخطبـة بارادته المنفـردة • كمـا أن كلا المجموعتين لم تحـدد أجـلا للخطبـة ينبغى أن ينتهى بالارتباط النهـائى بالزواج ، وهو ما يتسق ونظرتها الى الخطبـة باعتبـارها اتفـاقا غـير لازم ، وان كانت مع ذلك تشترط أن يصـير الاتفاق على هـذا الموعد فى عقـد الخطبـة كأحد البيانات الشكلية لهـذا العقـد •

---

(٢٦) راجع مع ذلك فى امكان الاخـذ ببعض احكام الخطبة للكنيسة ولو خالفت القواعد العامة ، د• احمـد سلامة (١٩٦٨) ص ٣٧٦ - ٣٧٧ بنـد ١٣٨ •

أما صاحب الخلاصة القانونية لشريعة الاقباط فقد عرف الخطبة بأنها « وعد اختيارى واتفاق بين ذكر وأنثى خاليين من زواج ، والقصد منها عدم ارتباط أحدهما بزيجة أخرى انتظارا للزواج العتيد »(٢٧) • ويخلص من هذا التعريف بدوره أن الخطبة مجرد وعد غير لازم ، أو كما عبر صاحب التعريف وعدا اختياريا ، وان كان هذا الوصف الاخير قد يحمل على الاعتقاد بأن الاختيارية فى الوعد تنصرف الى صدوره ، حين أنه لا يقصد قطعا هذا المعنى المفهوم لذاته ، وانما يقصد اختيارية الاثر بمعنى عدم اللزوم ، الذى يتأكد كذلك مما ورد فى التعريف من أن القصد من الخطبة أن تكون فترة تريث « انتظارا » للزواج المنشود ، وليس يلزم أن من ينتظر شيئا يدركه فى كل الاحوال •

٩٣ ـ أما عند الكاثوليك فان ارادتهم الرسولية الصادرة سنة ١٩٤٩ لم تتضمن تنظيما مفصلا للخطبة على غرار مجموعة الاقباط الارثوذكس ، ومن ثم فلم تتضمن هذه الارادة تعريفا لها • غير أنه قد ورد فى المادة ١ من مجموعة فيليب جلاد للاحوال الشخصية للكاثوليك ، أن الخطبة « عقد يعد به الواحد الآخر بالزواج فى المستقبل »(٢٨) ، كما اشترطت المادة ٣ من نفس المجموعة لصحة الخطبة تبادلية هذا الوعد ، أما اذا اقتصر الامر على مجرد وعد من جانب أحد الطرفين لحقه قبول من جانب الآخر الذى لم يعد بدوره ، فان الخطبة لا تصح به(٢٩) •

والواقع أن استلزام الصفة التبادلية فى الوعد حتى تنعقد الخطبة أمر لا لزوم له ، ما دام من الثابت أنها فى النهاية عقد غير لازم ، سواء تضمنت وعدا من كلا الجانبين أم وعدا من أحدهما وقبول من الآخر • والصفة التبادلية لن تخلع عليها أثرا ملزما ، كما أن الانفرادية فى الوعد

---

(٢٧) جرجس فليوثاؤس عوض : الخلاصة القانونية فى الاحوال الشخصية لكنيسة الاقباط الارثوذكسيين ١٩١٣ ص ٢٦٥ •

(٢٨) ، (٢٩) : مشار لهذه التعريفات فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٥٧ بند ٨١ •

لن تعفى العادل عن الزواج ، والذى اقتصر على مجرد قبول الوعد به من جانب الآخر ، من امكان الحكم عليه بالتعويض طبقا للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ان كان فى مسلكه ما يعد انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد وأدى للاضرار بالواعد .

والذى يجعل مما ورد فى مجموعة جلاد من اشتراط تبادلية الوعد أمرا غريبا ، ان الارادة الرسولية لطائفة الكاثوليك أوضح من غيرها من المجموعات فى عدم لزوم الخطبة ، فقد جاء فى المادة ٦ - ٣ من هذه الارادة أنه « لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به ... » (٣٠) لذلك يرى بعض الشراح - بحق - أن الفرق بين الوعد المتبادل والوعد الانفرادى ليس بذى أهمية « طالما أن نية الطرفين قد انصرفت الى اتمام الخطبة عن طريق ايجاب يصدر من أحد الطرفين وقبول يصدر من الطرف الآخر »(٣١) . بل اننا لا نتردد فى الاقدام خطوة أخرى الى الامام للقول بأن جوهر الوعد ، أيا كان موضوعه ، أن يكون من جانب واحد . أما ما يقال له الوعد المتبادل بابرام عقد معين فانه فى الواقع العقد نفسه ، وليس مجرد وعد به ، وان كان تنفيذه قد أرجىء الى أجل لاحق .

٩٤ - أما المادة الثانية من قانون الانجيليين الوطنيين (البروتستانت) فقد عرفت الخطبة بأنها « طلب التزوج ، وتتم بحصول اتفاق بين ذكر وأنثى راشدين على عقد الزواج بينهما بالكيفية والشروط المعروفة فى باب عقد الزواج » . ويبين من هذا التعريف أن هذه المجموعة تكتفى فى انعقاد الخطبة بايجاب من أحد الخاطبين وقبول من الآخر، دون حاجة الى وعد متبادل من جانب الطرفين .

٩٥ - ويبقى أن تعريفات الشراح الفرنسيين للخطبة تميل فى

---

(٣٠) بل انه قد يفهم من هذه المادة ان الخطبة قد تكون بناء على وعد منفرد ، ما دام انها تقضى بان « الوعد بالزواج - وان كان مزدوج الاطراف ، ويعرف اذ ذاك بالخطبة - .. » الخ النص . ويستنتج من هذه الجملة الاعتراضية أن الخطبة قد تكون كذلك وعدا من جانب واحد .

(٣١) د. توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٥٧ بند ٨١ .

عمومهـا الى ابراز معنى الوعـد المتبادل فيهـا ، كقول بلانيول مثلا انهـا « تعهـد يقطعـه شخصين كل منهما فى مواجهة الآخـر٠٠ »(٣٢) غـير أن أى من أنصار هذه التعريفات لم يقل بأن الوعـد الانفرادى لا ينشىء الخطبة ، أو أن العـدول عنـه قد لا يستتبع أثرا فى بعض الاحيان(٣٣) ٠

انعقـاد الخطبـة :

وحتى تنعقـد الخطبـة فى الشرائع المسيحية ، يلزم ـ بداهة ـ أن تتوافـر شروطها الموضوعية والشكلية ، كمـا أن الاعـلان عن الخطبـة يعتبر فى هـذه الشرائع اجـراء ضروريا ٠ ونفصـل فيمـا يـلى كلا من هذه الامور :

أولا ـ الشروط الموضوعية للخطبـة :

جمـاع هـذه الشروط ضرورة توافر الرضـا والاهلية والخـلو من الموانـع ٠

(أ) الرضـا :

٩٦ ـ لمـا كانت الخطبـة عقـدا ، أو وعـدا متبادلا بين الخطيبين ، فأنها لا تتم ـ بداهة الا بتراضى الطرفـين ٠ غير أنها لمـا كانت من ناحيـة أخـرى من عقود الاعتبار الشخصى ، بالنظـر الى طبيعة محلها ، فانه يـلزم

---

(٣٢) « L'engagement que prennent deux personnes l'une envers l'autre». Cité par : ANGELESCO : De la rupture des promesses de mariage. The : se. Paris 1914 p. 1.

وفى نفس المعنى : ريموند ، سـابق الاشـارة ص ١١ ، أفيجـدور ، سـابق الاشـارة ص ١٨٦ ٠

MARTY et RAYNAUD : Droit civil 1976, p. 85, No. 75.

وقارن مع ذلك RIGAUD : La fiancée 1927, p. 11 حيث لم يظهر فى تعريفه هـذه الصفـة التبادليـة فى الوعـد ، وانمـا راى فى الخطبـة مجـرد تعهـد ذا خاصية خلقيـة ٠

(٣٣) كذلك فان تعريفات الخطبة فى مجموعـات الاحوال الشخصية بالبلاد العربيـة لا تستلزم فى عمومها تبادلية الوعـد ٠ راجع فى هـذه التعريفات ، د٠ صـلاح الدين الناهى الاسرة والمراة ١٩٥٨ الصفحات : ٥٧ ، ٨٢ ، ٩٨ ، ١٣٢ ٠

أن يصدر الرضا بها من جانب كل من الخطيبين شخصيا ٠ فالخطبة ما هى الا تمهيد لعقد الزواج ، وهذا الاخير يتوقف فى جانب كبير منه على اعتبارات تتصل بالعاطفة أو الشعور يستقل بتقديرها المقدمون عليه دون غيرهم ٠ بل انه حتى اذا كان الخاطب صغيرا تحت ولاية غيره بقى رضاءه شرط لصحة الخطبة (مادام أنه مميزا) ، ولا يجوز لولى النفس فى جميع المذاهب المسيحية أن يزوجه بغير رضاه ، فهذه المذاهب جميعها لا تعرف مايسمى بولاية الاجبار المعروفة فى الشريعة الاسلامية(٣٤)٠ وحتى فى ظل القانون الفرنسى القديم ، حينما أصبح رضاء الابوين شرطا ضروريا لانعقاد الخطبة منذ ١٥٧٩ ، الا أن هذا الرضا لم يكن كافيا ، وانما كان يلزم كذلك رضاء الخاطبين شخصيا(٣٥) واذا كانت المجموعة المدنية الفرنسية الحالية لم تنظم الخطبة ، الا أنه لا يتصور القول بغير ذلك ٠

٩٧ ـ هذا ويستطرد بعض الشراح مستلزما صحة الرضا بالخطبة كصحة الرضا بالزواج ، أما اذا شابه غلط أو اكراه فان الخطبة تكون قابلة للابطال ٠ ويظل من مصلحة الخاطب ـ عند هؤلاء الشراح ـ أن يتمسك بهذا الابطال ولو قيل بعدم لزوم الخطبة وامكان التحلل منها بالارادة المنفردة ، لان الاستناد الى عيوب الارادة لابطال الخطبة « من شأنه أن ينفى كل احتمال يمكن أن يثار بالنسبة لمن يعدل عن الخطبة من حيث وجود المبرر للعدول أو عدم وجوده ، وبالتالى من حيث امكان اثارة فكرة مطالبته بالتعويض ٠ فالاستناد الى عيب الارادة فى ابطال الخطبة يقطع كل احتمال لطلب التعويض عن العدول فى هذا الصدد ، دون أن يقع على كاهل من عدل عن الخطبة اثبات المبرر أو المقتضى لعدوله »(٣٦) ٠

---

(٣٤) ولذلك فانه لا يمكن فى الشريعة المسيحية خطبة الصغير الاقل من سبع سنوات لانه لا يستطيع ان يخطب لنفسه ، كما لا يستطيع ان يصدر رضاء صحيحا بخطبة وليه له ٠ راجع حلمى بطرس ، المرجع السابق ص ١٤٤ وما بعدها ٠

(٣٥) راجع : انجيليسكو ، المرجع السابق ص ٤٥ ـ ٤٦ ٠

(٣٦) د٠ توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٧٠ هامش ١ ٠

ونرى من جانبنـــا :

١ ـ ان الاكراه كعيب للرضـــا غـير متصور عمـــــلا فى خصوص الخطبـــة ، بالنظر الى أنهـــا تتم تحت يـــد الكنيسة ، وبعد المرور باجراءات قــــد تستغرق بعض الوقت • كمـــا أنـــه ينـــدر أن تتوافـــر شروط الغلط الجوهـــرى كعيب للرضـــا فى مجال الخطبـــة ، بالنظـــر الى أن هـــذه الاخيرة ليست هـــدفا فى حـــد ذاتها وانمـــا مجـــرد مرحلة فى سبيل هـــذا الهدف وهو الزواج ، وبالتالى فان فكرة الغلط الدافع لا تبـــدأ الا من حيث تنتهى مرحـــلة الخطبـــــة • هـــذا الى أن الشخص عمـــلا لا يكون فـــكرة عن الشخص الآخر ثم يقـــدم على الخطبـــة على أساس منهـــا ، وانمـــا يضـــع مقاييس لاختيار شريك المستقبل ويقـــدم على الخطبـــة للتحقق من توافـــر هـــــذه المقاييس ، ومن ثم فهو يعلم منـــذ البداية أن اختبـــار الشخص الآخـــر قـــد يكشف عن عـــدم توافر هـــذه المقاييس ، وان كان يأمل ـ بداهـــة ـ فى توافـــرها • ومثل هـــــذا العلم المسبق يتعـــارض وفـــكرة الغلط الدافـــع بالمعنى الذى تحـــــدده القواعـــد العـــــامة •

٢ ـ أن التمسك بابطـــال الخطبـــة للغلط ، على فـــرض تصوره ، لن يجعـــل المتمسك بالابطال بمنجى من الحكم عليـــه بالتعويض الذى يمكن أن يتعـــرض له لو عـــدل عن الخطبـــــة دون مـــــبرر ، لان الغلط غـــير المبرر فى القواعد العـــامة ، بمعنى الغلط الناتج عن عـــدم التحوط ، ان كان يجعـــــل للغالط الحق فى التمسك بالابطال ، الا أنـه يمكن أن يستتبع الزامه بتعويض الطـــرف الآخـــر حسن النيـــة والغـــير مسئول عن هـــــذا الغلط طبقا لقواعد المسئولية التقصـــيرية •

(ب) الأهليـــــــــة :

الى جانب الرضــــا يلزم كذلك أن يكون كل من الخطيبين قـــــد وصل الى السن التى يجوز له فيهـــا الخطبـــة • وهـــذه السن تختلف فى الشريعـــة المسيحية من مذهب الى آخـــر :

٩٨ - فبالنسبة للاقباط الارثوذكس ، تنص المادة ٣ من مجموعة ١٩٥٥ على أنه « لا تجوز الخطبة الا اذا بلغ سن الخاطب سبع عشرة سنة ، والمخطوبة خمس عشرة سنة ميلادية كاملة » . فاذا كانا قد بلغا هذه السن ، لكن أحدهما أو كلاهما كان لا يزال قاصرا ، بمعنى أنه لا يزال خاضعا للولاية على النفس التى لا تنتهى الا ببلوغ سن الواحدة والعشرين ، وجب أيضا موافقة وليه على الخطبة (م ٤ من نفس المجموعة) .

هذا ويلاحظ أن مجموعة الاقباط تحدد سن الزواج بثمانى عشرة سنة بالنسبة للرجل وستة عشر سنة بالنسبة للمرأة (م ١٥) . وقد كان يمكن القول بأن من بلغ هذه السن يمكنه أن يخطب لنفسه دون حاجة الى موافقة الولى . غير أنه يخلص من المادة ١٨ أن الرجل أو المرأة لا يمكنه أن يزوج نفسه الا اذا بلغ احدى وعشرين سنة . وبالتالى فان موافقة الولى على الزواج تلزم ما دام أن أى من الطرفين لم يكن قد بلغ هذه السن ولو بلغ سن الزواج . فاذا ما كان ذلك ، لزم القول أيضا بأن الخطبة لا تصح بدورها دون موافقة الولى ما لم يبلغ الخطيبين سن الرشد ولو بلغا سن الزواج .

كما يلاحظ من جهة أخرى أنه يفصل بين السن التى تجوز الخطبة فيها ، والسن التى يجوز الزواج فيها مدة سنة . هذه المدة رآها واضعوا المجموعة كافية للاختبار بين الخطيبين . لكنهم لم يقصدوا منها أن تكون حدا أدنى يجب ألا يتم الزواج الا بعدها ، أو حدا أقصى يجب أن يتم الزواج خلالها ، لانه من الناحية العملية قد تطول هذه المدة أو تقصر حسب الظروف (٣٧) .

٩٩ - أما عند الكاثوليك فليست هناك سنا محددة للخطبة ،

---

(٣٧) راجع د. توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٧٥ - ٣٧٦ .

ومن ثم يكفى بلوغ الخاطب سن التمييز (٧ سنوات) (٣٨) ٠ من جهة أخرى ، لما كان سن الرشد فى هذا المذهب هو نفس سن الزواج (١٦ سنة للرجل ، ١٤ سنة للمرأة) ، وكان من بلغ هذه السن لا تلزمه موافقة الولى على زواجه ، فانه يتفرع على ذلك ، أن الخطبة فى هذه السن لا تلزمها كذلك هذه الموافقة « ذلك أن الزواج هو نفسه ينعقد صحيحا فى هذه السن بلا حاجة لموافقة الولى ، فلأن تنعقد الخطبة أولى » (٣٩) كما يتفرع عليها بالمقابلة أنه ما بين سن التمييز وسن الزواج تلزم موافقة الولى على الخطبة ٠

١٠٠ — أما بالنسبة للانجيليين ، فانه يشترط أن يكون الخاطبان قد بلغا سن الزواج ، وتحدد المادة ١٠ من مجموعة أحوالهم الشخصية هذه السن بست عشرة سنة للرجل وأربع عشرة سنة للمرأة (٤٠) ٠

(جـ) الخلو من الموانع (احالة) :

١٠١ — ولما كانت الخطبة مرحلة تمهيدية فى سبيل الزواج فانه يلزم أن يكون كل من الخطيبين خاليا من الموانع التى تحول دون زواجه من الطرف الآخر ٠ فكل ما يمنع الزواج يمنع الخطبة ٠ ومن ثم نحيل فى دراسة هذا الشرط الى الموضع الخاص بدراسة موانع الزواج ونجتزىء القول هنا بأنه اذا كانت هناك بعض الموانع الوقتية التى يمكن زوالها عند انعقاد الزواج (كاختلاف المذهب مثلا) ، فقد كان يمكن القول بأنه ليس من شأنها أن تحول دون انعقاد الخطبة ٠ غير أنه لما كانت هذه الأخيرة تتم تحت يد الكنيسة ، وكان يجب على رجل الدين الذى يجريها أن يتحقق من خلو الخطيبين من الموانع ، فانه عملا

---

(٣٨) راجع : انجيليسكو ، المرجع السابق ص ٣٦ ٠

(٣٩) د٠ شفيق شحاته : أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين جـ ١ ١٩٥٧ ص ٧٦ بند ٨٤ ٠

(٤٠) غير أنه رغم ما بين المذاهب المسيحية من فوارق فى سن الخطبة وفى سن الزواج ، الا أن هذا الاخير لن يمكن توثيقه أيا كان مذهب المتزوجين الا اذا بلغا ١٨ سنة للرجل ، ١٦ سنة للمراة ، وذلك طبقا للمادة ٢٨ — ١ من قرار وزير العدل بلائحة الموثقين المنتدبين ، التى بدات فى السريان منذ يناير ١٩٥٦ ٠

لن يمكن انعقـــاد هـذه الخطبـة الدينيـــة ، وان كان ذلك لا يحـول ـ بداهـة ـ دون تواعـد الخطيبـين على الزواج تواعـــدا مدنيـا ، أو ما أسميناه مع الشراح المعاصرين بالخطبة البسيطة(٤١) ٠

ثانيا ـ الشروط الشكلية للخطبـة :

الخطبـة فى الشريعة المسيحية عامة عقـد شكلى ، لا يكفى مجـرد التراضى حتى يخضـع للقـانون الدينى ، وانمـا يلزم أن يستوفى شروطه الشكلية وأن ينعقد تحت اشراف الكنيسة ٠

١٠٢ ـ فبالنسـبة للاقبـاط الارثوذكس ، تـوجب المـادة ٥ من مجموعة ١٩٥٥ أن تنعقـد الخطبـة تحت اشراف كاهن من كهنـة كنيستهم حين ينبغى على هـذا الاخير أن يحـرر بالخطبة وثيقة يجب أن تشتمل على عـدة بيانات(٤٢) ، وأن يوقعهـا من كل من الخاطبين ومن ولى القـاصر منهمـا والشهود ومن جانبـه كذلك ٠ كمـا يجب على هـذا الكاهن قبـل تحرير عقـد الخطبة أن يتحقق من شخصية الخاطبين ورضائهما بالخطبة ، ومن خلوهمـا من الموانع الشرعيـة للزواج سواء كانت هـذه الموانـع من جهـة القرابة أو الدين أو المـرض أو وجود رابطـة زواج سـابق ٠ ومن

---

(٤١) راجع فى هـذا المعنى د٠ توفيق فـرج (١٩٦٤) ص ٣٧٣ ـ ٣٧٤ : وراجـع مع ذلك مشروع الاحـوال الشخصية للكاثوليك السـوريين واللبنـانيين ، حيث يقضى بأن الموانع غير الدائمة والمتعلق زوالهـا على مرور الزمن أو ارادة الخطيبـين تصـح الخطبـة (الدينيـة) معهـا على أن يعقد الزواج بعـد زوالهـا ٠ د٠ فـؤاد شباط ، المرجـع السـابق ص ١٠٦ ٠

(٤٢) وهـذه البيـانات هى : ١ ـ اسـم كل من الخاطب والمخطوبة ولقبـه وسنه وصناعته ومحل اقامته ٠ ٢ ـ اسـم كل من والدى الخطيبين ولقبـه وسنـه وصناعته ومحل اقامته وكذلك اسم ولى القاصر من الخاطبين ولقبه وصناعتـه ومحـل اقامته ٠ ٣ ـ اثبـات حضور كل من الخاطبين بنفسه وحضور الولى ان كان بينهمـا قاصر ورضـاء كل من الطرفين بالزواج ٠ ٤ ـ اثبـات حضور شـاهدين على الاقل مسيحيين راشـدين وذكر اسم كل من الشهود وسـنه وصناعته ومحل اقامته ٠ ٥ ـ اثبات التحقيق من خلو الخاطبين من موانع الزواج الشرعية المنصوص عليها فى الفصـل الثالث ٠ ٦ ـ الميعاد الذى يحـدد لعقـد الزواج ٧ ـ المهـر أو ما يقوم مقـامه فى حالة الاتفاق عليهما ٠ كمـا يضيف فليوثاوس عوض وجوب أن يتحقق الكاهن من تناسب السن بين الخطيبين ، المرجع السابق ص ١٨ ٠

انهمـا - أخيرا - سيبلغان فى الميعـاد المحـدد لزواجهما السن التى يبـاح فيها الزواج شرعا(٤٣) م ٦١ ٠

واذا كان لا يظهـر من هـذين النصـين أن الخطبـة يجب أن تتم بصلوات معينـة الا أن مجموعة فليوثاؤس عوض تستوجب أن يتم الكاهن الخطبة رسميا بالصلوات الربانية والادعية الروحانية ثلاث مرات مستخدما صيغة معينة(٤٤) ، وهو ما يؤكد الطابع الدينى للخطبة ٠

١٠٣ - أما بالنسـبة للكاثوليك فقـد مر الامر بتطور ، بدءا من كفـاية الرضائيـة لانعقـاد الخطبـة الى استلزام الشكلية فيهـا ، وذلك درءا لمـا نجم عن امكانية انعقادها بعيـدا عن نظـر الـكنيسة من عواقب وخيمة « لمـا كان فيـه من تحريض على المعصية ومن خداع للفتيات عديمات الخبرة(٤٥) ٠ ومن ثم اشترطت المـادة ١/٦ من الارادة الرسولية للطوائف الشرقية أن تتم الخطبـة أمام رجل الدين المختص(٤٦) والا وقعت باطلة ٠ كما ينبغى عليه بموجب الفقرة الثانية من ذات المـادة أن يدون الاحتفـال بهـا فى دفتر خاص بالخطبـة ٠ ويرى الشراح المصريون مع ذلك أن هـذه الكتابة لا تعتبر شرطا لانعقـاد الخطبـة ، تلك التى يمكن أن تتم شـفويا أمام الكاهن الـذى يقوم بعـد ذلك بتـدوين هـذا الاتفاق(٤٧) ٠ أما مجموعة القانون الكنسى الغـربى(٤٨) فانها تجعـل من الكتابة شرطـا لانعقاد الخطبة(٤٩) ٠ غـير أنه لمـا كانت هذه الشكلية « قد تضر بالمخطوب

---

(٤٣) راجع فى التعليق على نص المـادة ٥ من مشروع الاحوال الشخصية للارثوذكس والمطابقة لصياغتها النهائية الذكر فى المتن وفى الهـامش السـابق ، تادرس ميخـائيل المرجع السـابق ص ٤٦ بنـد ٦٤ ٠

(٤٤) راجع فى هـذه الصيغة فليوثاؤس عوض ، المرجع السابق ص ١٨ - ١٩ ٠

(٤٥) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٨١ نقلا عن دى سميه ٠

(٤٦) وهو الخـورى أو الرئيس الكنسى المحـلى ، أو من كاهن نال من أيهمـا الاذن بحضـور الخطبـة ٠

(٤٧) راجع د٠ شفيق شحـاته ج ١ ، المرجع السابق ، ص ٧٩ بنـد ٨٦ ، د٠ توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٨٢ ٠

(٤٨) الصـادرة سـنة ١٩١٧ ، والمطابقـة فى هـذه الخصوص للمرسوم البابوى الصادر سنة ١٩٠٧ ٠

(٤٩) راجع : ريجو ، المرجع السابق ص ١٩ وهامش ١ ، افيجـدور المرجـع السـابق ص ١٨٦ - ١٨٧ ٠

المتروك ، الذى اعتقد بحسن نية فى قيمة الكلمة المعطاة ، وأهمل فى اتخاذ هذه الاحتياطيات »(٥٠) فان شراح القانون الكنسى « يخففون من قسوة هذا البطلان ، حينما يسلمون بأن الرجوع فى الكلمة المعطاة ، حتى دون توافر هذه الشكليات ، يمكن أن يجعل محلا لتعويض ما يسببه من ضرر ، اذا كان ثمة ظلم قد ارتكب »(٥١) . وهذا التوجيه يظهر فى الواقع عدم أهمية التنظيم الشكلى للخطبة فى المذاهب المسيحية ما دام أن الخطبة الدينية كالخطبة البسيطة لا يمكن أن تكون ملزمة بابرام الزواج فى المستقبل ، وما دام أنه فى كليهما يمكن أن يلتزم العادل بالتعويض فى بعض الاحيان .

١٠٤ - أما بالنسبة لطائفة الانجيليين الوطنيين ، فان المادة ٢ من مجموعة أحوالهم الشخصية تستلزم اثبات الخطبة بالكتابة الموقعة من شاهدين على الاقل . واذا كان هذا النص غير صريح فى اشتراط اتمام الخطبة على يد رجل الدين ، الا أن احالته الى « الكيفية والشروط المعروفة فى باب عقد الزواج » يمكن أن يستخلص منها هذا الاشتراط ، مادام أن الزواج لا ينعقد لدى هذه الطائفة الا على يد رجال الدين .

ثالثا - علنية الخطبة :

١٠٥ - ان الاجراءات التى تنعقد بها الخطبة لدى الطوائف المسيحية على النحو السابق ذكره انما تحقق ولا شك قدرا من علنية الخطبة . ومع ذلك فقد حرصت هذه الطوائف على تنظيم الاعلان عن هذه الاخيرة كاجراء مستقل . لكن هذا الاجراء لا يعتبر شرطا شكليا لانعقاد الخطبة ، كل ما فى الامر أن الشرائع المسيحية وجدته ضروريا لحمل الخطبة الى علم أكبر عدد ممكن من الناس حتى يمكن الكشف عما يحول بين زواج الخطيبين من موانع ، وحتى يتمكن ذوى الشأن من الاعتراض على زواجهما .

---

(٥٠) ، (٥١) ذ ريجو ص ٢٠ .

وبأخذ الاعلان عن الخطبة لدى الاقباط الارثوذكس شكلا ماديا فهو يتم عن طريق كتابة ملخص من عقد الخطبة بواسطة الكاهن الذى أجراها، وذلك فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ حصول الخطبة ، ويعلقه فى لوحة الاعلانات بالكنيسة(٥٢) . ويبقى هذا الملخص معلقا قبل الزواج مدة عشرة أيام تشتمل على يومى أحد م ٨ والغرض من هذا القيد الاخير اتاحة الفرصة لاكبر عدد من الناس الذين يتجمعون فى الكنيسة للصلاة أيام الآحاد بصفة خاصة ، للعلم بمشروع هذا الزواج .

فاذا لم يتم الزواج فى خلال سنة من تاريخ انقضاء ميعاد العشرة أيام سابقة الذكر ، فلا يجوز حصوله الا بعد تعليق جديد يتم بذات الطريقة (م ٩) ومع ذلك فانه يجوز ـ عند الضرورة ـ للرئيس الدينى فى الجهة التى حصلت الخطبة فى دائرتها أن يعفى من هذا التعليق (م ١٠) .

أما عند الكاثوليك فهناك نوعين من الاعلان : الاعلان الشفوى ، ويتم بالمناداة التى تجرى ثلاث مرات متتاليات فى أيام الاحد والاعياد المحلية الموصى بالبطالة فيها ، وذلك من جانب رجل الدين أثناء القداس الرسمى(٥٣) . على أنه يجوز من جهة أخرى للرئيس الدينى أن يستعيض عن هذه المناداة بوضع اعلان باسم المتعاقدين على باب الكنيسة وذلك خلال مدة لا تقل عن ثمانية أيام تشتمل على يومى بطالة (م ٣٠ من الارادة الرسولية للكاثوليك) . فاذا انقضت مدة ستة أشهر دون أن يتم الزواج وجب اعادة المناداة من جديد ، ما لم ير الرئيس الدينى غير ذلك .

ونكرر ما سبق أن ذكرناه من أن اجراءات العلانية هذه ليست

---

(٥٢) اما اذا كان الخاطبان أو احدهما مقيما خارج دائرة هذه الكنيسة ، فترسل عندئذ نسخة منه الى كاهن الكنيسة التى يقيم كل من الخاطبين فى دائرتها ليعلقه فى لوحة الاعلانات بها (م ٨ من مجموعة ١٩٥٥) .

(٥٣) الا اذا كانت هناك ضرورة تحول دون اجرائه فى هذا الوقت بالذات .

شرطا لانعقاد الخطبة ، وانما قصد بهـــا اتاحة الفرصة للكشف عن الموانع وللاعتراض على الزواج ، ممـــا سنجد المناسبة لتفصيله فيما بعد(٥٤) ٠

مدة الخطبـــــة :

١٠٦ - ليس فى مجموعات الـكاثوليـك أو الانجيليين ما يســتلزم - بوضوح - ضرورة اثبـات الاجل المحـدد للزواج فى عقـد الخطبـة(٥٥) ٠

أما مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) فقـد أشارت الى هـذا الاجل فى المـادة الاولى التى عرفت عقد الخطبة بانه وعـد بزواج « فى أجل محدود »٠ كمـا أن أحـد بيانات وثيقـة الخطبة التى يجب أن يحـررها الكاهن وفقـا للمـادة ٥ هو « الميعـاد الذى يحـدد لعقـد الزواج » ومع ذلك فانه « يجوز باتفـاق الطرفين تعـديل الميعـاد المحدد للزواج فى عقـد الخطبة مع مراعاة السن التى يبـاح فيها الزواج ٠ ويؤشر بهـذا التعديل فى ذيل عقد الخطبة ، ويوقع عليه من الطرفين ومن الكاهن » (م ٧) ٠

وواضح من هذه النصوص أنها ان كانت قـد أشارت الى مدة الخطبة الا أنهـــا قد تركت تحديدها لاتفاق الخطيبين ٠ كمـا أنها فى كل الاحوال ، ليست أجـلا ينبغى أن ينعقـد الزواج فيـه ، فالخطبة فى هذه المجموعة وعد غير لازم ، يجوز لكل من الخطيبين العدول عنه (م ١١) ٠

انقضـــاء الخطبــــة :

لمـا كانت الخطبـة عقـدا غـــير لازم ، فانها يمكن أن تنقضى دون زواج ٠ وأبرز أسباب هــذا الانقضـاء هو العـدول عنهـــا ووفاة أحـــد الخطيبـــين ٠ ونفصـل فيمـا يلى كلا من هـذين الطريقـين ، وما يترتب عليـه من آثار :

---

(٥٤) راجع فى الالتزام بالكشف عن الموانع ، وفى الحـالات التى يســقط فيها هـذا الالتزام ، وفى الاعتراض على الزواج ، توفيـق فـرج (١٩٦٤) ص ٣٨٨ - ٣٩٢ ، تادرس ميخائيـل ص ٥١ - ٥٤ ٠

(٥٥) وان كانت المـادة ٤ من مجموعة الانجيليين قـد اشارت عرضا الى امكان ذكر هذا الاجل حين تكلمت عن المسوغات الشرعية للعدول عن الخطبة ٠

أولا - انقضاء الخطبة بالعدول عنها :

يثير انقضاء الخطبة بالعدول عنها الكثير من الاشكالات ، وبصفة خاصة من حيث مدى حق الخاطب المتروك فى مطالبة العادل بالتعويض ، وأساس هذا التعويض ومداه ان قيل بوجوبه ٠

غير أنه لما كان الاختلاف فى وجهات النظر حول هذه الامور انما يرتكز الى اختلاف آخر فى النظرة الى طبيعة الخطبة ذاتها ومدى لزومها ، سواء فى الشرائع الدينية أم فى الفقه والقضاء ، فانه ينبغى فى معالجة هذا الطريق من طرق انقضاء الخطبة أن نعرض أولا للنظرة الى طبيعة هذا النظام ومدى لزومه ، لنبحث بعد ذلك عن مدى اعتبار العدول غير المبرر عن الخطبة خطأ ، ثم لاساس التعويض عن العدول فى حالات وجوبه ، وحدود هذا التعويض ومداه ، لننتهى أخيرا الى رأينا المفصل فى هذا الشأن ، وذلك على التفصيل التالى :

(أ) مدى لزوم الخطبة :

١٠٧ - سبق أن عرضنا لتعريف الخطبة فى المذاهب المسيحية المختلفة ، واتضح من هذا التعريف أن هذه المذاهب تنظر الى هذا النظام باعتباره عقدا ٠ ونشير فى هذا الموضع الى أنه بالرغم من هذا النظر الا أن أى من هذه المذاهب لا ينظر اليه كاتفاق ملزم ، بمعنى أنه يرتب التزاما على عاتق كل من طرفيه بابرام الزواج فى المستقبل انما تقضى هذه المذاهب ، على العكس ، بامكان العدول عن الخطبة بالارادة المنفردة لاى من الخاطبين ، وان كانت تواجه بعد ذلك مسألة امكان مطالبة العادل بالتعويض فى بعض الاحيان ، وهو أمر آخر سنعرض له فيما بعد ٠

وهكذا ورد فى المادة ١١ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) أنه « يجوز لكل من الخطيبين العدول عن الخطبة ، ويثبت العدول فى محضر يحرره الكاهن ويؤشر بمقتضاه على عقد الخطبة ٠

وعلى الكاهن اخطار الطرف الآخر بهذا العدول » ٠ كما كانت المادة ٣/٦ من الارادة الرسولية للكاثوليك أكثر صراحة فى هذه الناحية حين قضت بأنه « لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به ٠٠٠ »٠ واذا كانت المادة ٣ من قانون الانجيليين الوطنيين لم يقض صراحة بامكان هذا العدول إلا أن مواجهة هذا الاخير بجزاء فى بعض الاحوال يعنى أنه فى ذاته أمر جائز(٥٦) ٠

أما فى القانون الكنسى الغربى القديم فلما كانت الخطبة تشكل شطرى عقد الزواج ، فانها بالتالى كانت ترتب التزاما بعقد الزواج الموعود(٥٧) ٠ وكان يتفرع على هذا الالتزام أن يمتنع على أى من الخاطبين أن يرتبط بخطبة أخرى(٥٨) ٠ ومع ذلك فان مخالفة هذا الالتزام كانت تعد مجرد خطيئة دينية(٥٩) تقابل بجزاء محض كنسى(٦٠) ٠

وكذلك الحال ، كان القانون المدنى الفرنسى القديم يخول كل من الخاطبين دعوى لاجبار الآخر على اتمام الوعد بالزواج ٠ لكن لما كان الامر فى هذا الصدد يتعلق بالتزام بعمل ، وكان من شأن اجبار من يريد العدول على تنفيذ الزواج أن يهدر حريته الشخصية ، فان هذا اللزوم كان يتحول فى النهاية الى مجرد تعويض يحصل عليه الطرف المتروك(٦١) ، (٦٢) أما القانون الكنسى الغربى الحالى(١٩١٧) فقد قضى فى المادة ١٠١٧ صراحة بأن للخاطب العدول عن الخطبة متى

---

(٥٦) ومن قوانين الاحوال الشخصية بالبلاد العربية ، تقضى المادة ٣ من القانون المغربى والمادة ٣ من القانون السورى بان « لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة » ٠ انظر صلاح الناهى ص ٨٢ ، ١٣٢ ٠

(٥٧) راجع : أفيجدور ص ١٨٦ ، ريموند ص ١١ ٠

(٥٨) راجع : أفيجدور ص ١٨٧ ٠

(٥٩) راجع ريجو ص ١٩ ٠

(٦٠) راجع : أفيجدور ص ١٨٦ ٠

(٦١) راجع انجيليسكو ص ٤٦ — ٤٧ ، ناز ص ٢٣٥ ٠

(٦٢) وفى الصين تعتبر الخطبة وعدا رسميا بالزواج اللاحق ، ولكل خطيب الحق فى مطالبة الآخر قهريا بالزواج ٠ راجع ريموند ص ١١ هامش ٩ نقلا عن هو كونج ٠

شـاء ، وبالتالى لم تعد الخطبة تتضمن التزاما بابرام الزواج الموعود(٦٣) .

١٠٨ ـ أما فى الفقـه ، فقـد اتجه بعض الشراح المصريين وجهة القانون الفرنسى القـديم فنظروا الى الخطبـة الكنسية المستوفية لشروطها الشكلية ، بحسبانها عقـدا ينشىء التزاما قانونيـا بابـرام الزواج ، وان كان هـذا الالتزام لا يمكن تنفيـذه عينـا « لما قـد ينطوى عليه التنفيـذ العينى من مسـاس باحـدى الحريات الشخصية ، ولذلك فان أثره يقتصر على المطالبة بالتعويض »(٦٤) . غـير أن هـذا الرأى لا يحظى بتأييـد غالبيـة الشراح الذين يرون ـ على العكس ـ أن الخطبـة عقـد غـير لازم ، لا يمكن اجبار أى من طرفين على اتمام الزواج(٦٥) . بـل وينتهون ـ كمـا سنرى فيمـا بعـد ـ الى أن مجـرد العدول عن هـذا الوعد فى ذاته لا يرتب حقـا فى التعويض للطـرف المتروك .

وفى فرنسـا كان بعض شراح القـرن التاسع عشر ينظـرون للخطبـة نظـرة القانون الفرنسى القـديم بحسبانها عقـدا يرتب التزاما بعمـل يتحول عنـد عـدم الوفاء به الى تعويض(٦٦) . ولا يزال هـذا التصوير يحظى بتأييـد القلة من الشراح الفرنسيين المعـاصرين ، وان كانوا يرون أن هـذ االعقد الملزم يتضمن حق كل من الخطيبين فى انهائه بالارادة المنفردة فى حـدود معينة(٦٧) .

---

(٦٣) راجع ناز ص ٢٣٥ ، مارتى ورينو ص ٨٥ ـ ٨٨ بنـد ٧٥ .

وفى هـذا المعنى تقضى المادة ١٣٤٦ من القـانون المـدنى اليونانى (قانون الاسرة بأن « الاتفاق على عقـد الزواج فى المستقبل الخطبـة) لا يصلح لان يكون اسـاسا بموجبـه يتم رفع دعوى الالزام بالزواج » . انظـر كامل عثمان ، الاحـوال الشخصية للاجانب وللمصريين (الكتاب الاول) ، ١٩٥٣ ص ٢٩٣ .

(٦٤) د. شـفيق شحـاته (جـ ١) ، ص ٨٠ بنـد ٨٧ ، وفى هـذا المعنى سمير تناغو المرجع السابق ص ١١١ بنـد ١٩ .

(٦٥) راجع مثلا ، د. جميـل الشرقاوى ص ٦٢ ، د. ثروت الاسـيوطى ص ١٦٥ ، د. عبد الودود يحيى ص ١١٤ ، د. توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٩٩ ـ ٤٠٥ .

(٦٦) انظر الفقـه المشار اليه فى انجيليسـكو ص ٦٨ هامش ١ .

(٦٧) راجـع :

JOSSERAND (L) : Le problème juiridique de la rupture des fiançailles D-H 1927, chr. p. 24.

وانظر كذلك الفقـه المشار اليه فى توفيق فرج (١٩٦٣) ص ١٦ هامش ٢ .

أما الغالبيـة من الشراح الفرنسـيين ، فيتجـه بعضها الى النظـر للخطبـة بحسبانها مجـرد تعهد أخلاقى بحت(٦٨) ، لا ينشىء أى مركز قانونى وانمـا مجـرد حالة واقع(٦٩) ٠ وبالتالى فان أى من الخاطبين لا يلتزم مدنيـا باتمـام الزواج الموعود(٧٠) ٠ على حـين وصـل البعض الآخـر الى حـد النظر للوعد بالزواج بحسبانه اتفاقا باطلا(٧١) ٠ بتجرد من كل قيمـة قانونية(٧٢) ، وان كانت هـذه الدراسة لا تتسع لعـرض أسانيد هـذا الاتجاه(٧٣) ٠

١٠٩ ـ أما عن القضـاء الفـرنسى ، فقـد انقسـمت أحـكام الاستئناف فى النصـف الاول من القـرن ١٩ : بعضـها يصحح الوعـد بالزواج بحسبانه عقـدا تبادليا يرتب التزاما بعمـل موضوعه اتمام هـذا

---

(٦٨) انظر ريجو ص ١١ ٠

(٦٩) انظر مارتى ورينو ص ٨٥ ٠

(٧٠) راجـع :

SAVATIER (R) : Traité de responsabilité en droit firançais. T. 1 1939 p. 157.

ويضيف البعض الآخـر انه اذا كانت الكنيسـة الكاثوليكية تنظم الخطبـة بحسبانهـا عقـدا ، الا أن ذلك لا يخل بأنها مجرد فترة تجربة تسبق الزواج ٠ ذلك انه اذا كان الزواج الكاثوليكى لا يقبل الانحلال ، فلا ينبغى أن يكون مجرد عملية يانصيب (une laterie). ريجو ص ٢٠ ـ ٢١ ٠

(٧١) انظـر :

LEHR (E) : Le mariage, le divorce et la séparation de corps 1899 p. 1; LAURENT (F) : Principes de droit civil français T. 2 1887 p. 408 No. 305.

وانظر كذلك الفقـه المشار اليه فى : GIRAUD (L) Des promesses de mariage. R.C. 1888 p. 665.

(٧٢) انظـر :

MOURGUES (A) : Des effets de promesses de mariage. Thèse d'Aix — Marseille 1901 p. 102.

والفقـه العـديد المشار اليه فى نفس المؤلف ص ١١٢ هامش ١ ٠

(٧٣) راجع فى هـذه الاسـانيد : مارتى ورينو ص ٨٦ ، انجيليسكو ص ٦١ ـ ٦٨ توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٩٤ ـ ١٠١ ، وراجع فى حجج الاتجاه العكسى وصحة هـذا العقـد ولزومـه : مورجيـه ص ٩٦ ـ ١٠٢ ، انجيليسـكو ص ٦٨ ـ ٦٩ ، مارتى ورينـو ص ٨٦ ٠

الزواج(٧٤) ، على حين اتجه البعض الآخر الى بطلان هذا الوعد(٧٥ ، حتي اذا ما كان النصف الثانى من ذلك القرن ، استقر القضاء فى هذا الاتجاه الاخير(٧٦) ٠ وهو نفس الاتجاه الذى كانت محكمة النقض قد كرسته هناك منذ سنة ١٨١٤(٧٧) ٠ وقد جاء فى أحد أحكامها صراحة أن « الحكم المطعون فيه ، حين يقرر بطلان الوعد بالزواج فى ذاته بحسبانه يهدد الحرية التى يجب كفالتها بلا حدود فى الزواج ، لم يفعل سوى أن كرس مبدأ من مبادىء النظام العام »(٧٨) ٠

وقد تأثر القضاء عندنا بهذا الاتجاه الفرنسى ، وذلك بعد فترة من التردد كانت بعض المحاكم ترى فيها أن الخطبة عقد ملزم(٧٩) ، بموجبه يلتزم كل من الطرفين باجراء التعاقد النهائى فى الوقت الملائم(٨٠) وأصبح قضاء النقض منذ ١٩٣٩ يطرد على انكار الصفة العقدية على الوعد بالزواج ، وينظر الى هذا الاخير على أنه « لا يقيد أحد المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء ٠٠٠ »(٨١) ٠

(ب) مدى اعتبار العدول غير المبرر عن الخطبة خطأ :

١١٠ - ليس من شك فى أن عدول الخاطب عما وعد به من

---

(٧٤) راجع القضاء المشار اليه فى انجيليسكو ص ٦٥ ، جيرو ص ٧٢٩ - ٧٣٠ ، وقد وصلت محكمة استئناف تولوز فى ١٨١٣/٢/١٦ الى حد القول بان هذا الوعد يخول كل من الخاطبين دعوى لاجبار الآخر على اتمامه ، مشار اليه فى انجيليسكو الموضع السابق ٠

(٧٥) راجع الاحكام المشار اليها فى انجيليسكو ص ٦٦ - ٦٧ وبصفة خاصة حكم استئناف بيزانسون فى ١٨١١/٥/٨ ٠

(٧٦) راجع الاحكام المشار اليها فى انجيليسكو ص ٦٧ ٠

(٧٧) راجع حكم نقض ١٨١٤/١٢/٢١ مشار اليه فى جيرو ص ٦٦٥ ٠

(٧٨) نقض ١٨٣٨/٥/٢٠ مشار اليه انجيليسكو ص ٦٢ ٠

(٧٩) راجع مثلا : سوهاج الكلية فى ١٩٤٨/٥/٣ المحاماه السنة ٢٨ رقم ٤٣٤ ص ١٠٥٦ ٠

(٨٠) حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية فى ١٩٤٨/١١/٢٩ المحاماة لسنة ٢٨ رقم ٤٣٥ ص ١٠٥٧ ٠

(٨١) نقض ١٩٣٩/١٢/١٤ المحاماة السنة ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠ ، وراجع كذلك الاحكام الاخرى الصادرة فى نفس الاتجاه مشار اليها فى فرج (١٩٦٤) ص ٤٢٠ - ٤٢١ والهوامش ١ ، ٢ ، ٣ من الصفحة الاخيرة ٠

زواج الطرف الآخر لا يعتبر خطأ اذا كان يستند فى هذا العدول الى أسباب مبررة • ولم تتضمن مجموعة الاقباط الارثوذكس(٨٢) التى أجازت العدول عن الخطبة ، ولا الارادة الرسولية للكاثوليك تحديدا لمضمون المقتضى فى العدول عن الخطبة • أما مجموعة الانجيليين فقد تضمنت فى المادة ٤ منها طائفة من مسوغات العدول تدور فى مجملها ، أما حول المفاجأة بأمور لم تكن معلومة لمن أقدم على الخطبة(٨٣) ، أو طرأت بعد الاقدام عليها(٨٤) ، أو حول اكتشاف خطر يتهدد حياة الخاطب أو يضر بسمعته فيما لو استمر فى مشروع الزواج(٨٥) ، أو ما يدل على انكار أو جحود الخاطب لهذا المشروع(٨٦) ، وهى على أية حال أمور وردت على سبيل المثال لا الحصر •

ويحدد بعض الشراح الفرنسيين مفهوم العدول المبرر على أساس من ضرورة بقاء الوضع عند الزواج على ما كان عليه عند الخطبة ، والا فاذا كان هناك تغييرا قد طرأ على شخص أحد الخطيبين بحيث لو كان الآخر يعلمه لما أقدم على الخطبة ، فان العدول هنا يكون مبررا(٨٧) • كذلك يذكر بعض الشراح الفرنسيين أمثلة للعدول المبرر مما قضت به المحاكم الفرنسية ، يظهر منها أن هذه الاخيرة تتوسع فى قبول الاعذار التى تبرر العدول • من ذلك ما قضت به - على سبيل المثال - محكمة استئناف بوردو من كفاية اكتشاف الخاطب لماض يتعلق بخطيبته يمكن ، فى نظره ، أن يعرض مستقبل الزواج

---

(٨٢) راجع مع ذلك ما ذكره ابن لقلق من اسباب تسوغ العدول ، مشار اليهما فى ثروت الاسيوطى (الكتاب الثانى) ص ٦٣ •

(٨٣) وهى كما وردت فى المادة ٤ « اذا ظهر فساد فى اخلاق احدهما فيما يختص بالعفة ولم يكن معلوما للآخر قبل الخطبة » أو « اذا ظهرت باحدهما عاهة سابقة على الخطبة ولم تكن معلومة للآخر » •

(٨٤) وهى : « اذا اعتنق احدهما دينا آخر بعد الخطبة » •

(٨٥) وهى : « اذا وجد باحدهما مرض قتال معد » أو « اذا ارتكب احدهما جريمة مهينة للشرف مهما كان الحكم الذى حكم به عليه بسببها » أو « اذا ارتكب احدهما جريمة غير مهينة للشرف وحكم عليه بسببها بالحبس سنة فاكثر » •

(٨٦) وهى : « اذا غاب احد الخطيبين الى جهة غير معلومة للآخر أو بدون رضاه وطالت مدة الغياب حتى بلغت سنة علاوة على الاجل المحدد للزواج » •

(٨٧) راجع ديمولومب مشار اليه فى انجيليسكو ص ٩٧ •

للخطر(٨٨) ٠ ومثل هذا التوسع أمر مفهوم بالنظر الى أن الخطبة بطبيعتها ـ كما سبق أن ذكرنا ـ عقد غير لازم ينبغى أن يكفل لكل من طرفيه حرية العدول ، على ما سوف نزيده تفصيلا فيما بعد ٠

أما ما يجدر التساؤل بشأنه ، فهو مدى امكان اعتبار العدول عن الخطبة بدون مبرر خطأ من جانب العادل ٠

١١١ ـ فأما عن الشرائع الدينية ، فيظهر من المادة ١٢ من مجموعة الاقباط الارثوذكس ، وكذلك من المادة ٣ من قانون الانجيليين الوطنيين ، أن هذين المذهبين يريا فى العدول بغير مقتض ، أو بدون مسوغ كاف ، أمرا خاطئا من جانب العادل ، يستتبع آثارا سنعرض لها فيما بعد ٠ حين لا يظهر ـ على العكس ـ من المادة ٣/٦ من الارادة الرسولية للكاثوليك مثل هذا المعنى ، اذ اكتفت بالنص على امكان تعويض الخاطب المتروك عن الاضرار التى أصابته من العدول ان بدأ هذا التعويض واجبا ٠ ومثل هذا القيد الاخير لا يترادف بالحتم ـ كما سنرى ـ ومجرد العدول غير المبرر(٨٩) ٠

١١٢ ـ وأما عن الفقه المصرى ، فهناك شبه اجماع تقريبا ، على أن العدول لا يمكن أن يعتبر بذاته خطأ ولو كان لا يستند الى مسوغ ، ما دام من المسلم به أن الخطبة لا تعدو أن تكون مجرد وعد غير لازم(٩٠) ٠ ويجرى القضاء فى مجموعه كذلك على هذا

---

(٨٨) بوردو فى ١٩٣٦/٥/٢٨ مشار اليه فى سافاتييه ص ١٥٨ مع احكام اخرى فى نفس الاتجاه ٠

(٨٩) كذلك يبدو من نص المادة ٣ من قانون حقوق العائلة الاردنى أن مجرد العدول لا يعتبر خطأ ، كما يقترب من هذا المعنى نص المادة ٤ من قانون الاحوال الشخصية السورى ٠ راجع الناهى ص ٩٨ ، ١٣٢ ٠

(٩٠) انظر مثلا : د٠ جميل الشرقاوى ص ٦٣ ، ص ٦٥ ، د٠ ثروت الاسيوطى ص ١٦٦ ، د٠ توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٣٠ ، د٠ حسين توفيق ص ١٦٢ وهامش ٣ ، ويقترب شباط فؤاد شباط ص ١١٢ ٠ وعكس ذلك ، ايهاب حسن اسماعيل شرح مبادىء الاحوال الشخصية للطوائف الملية ط ١ ١٩٥٧ ص ١٤٤ ـ ١٤٥ بفسد ٩٧ ٠

الـرأى(٩١) ٠

وقـــد جاءت فى حيثيـات حكم استئناف مصر فى ١٩٣١/١٢/١٧ أنه « لا يجوز البحث فى الاســباب التى حمـلت الخـاطب على العـدول عن الخطبـة ، لان الخـوض فى البحث عن المـبرر يـؤدى الى افشــاء أسرار العـائلات واظهـار فضائح تحرص الاديان والشرائع الوضعية على سترها لمـا قـد ينجم عن أذاعتها من النتائج الخطـيرة ممـا يمس النظـام العـام والآداب ٠ ومطالبـة من عـدل عن الخطبـة بابداء الاسباب التى أدت الى العـدول والاستهداف الى الحكم عليـه بالتعويض ، فيـه احراج شـديد للخاطب والمخطوبـة على السواء ، واعتـداء على ما لكليهمـا من الحـرية المطلقـة فى ابرام الزواج الذى اذا تم بغـير محض ارادة أحـد طرفيـه كان سببا فى شقائهما وتعاستهما ، ومفوتا للغـرض المقصود منـه »(٩٢) ٠ كمـا رفضت محكمة النقض أن تقضى بالتعويض للمخطوبـة ، ولو كان عـدول خطيبهـا عن الزواج بهـا « عـدولا طائشـا ليس له من مسوغ يقتضـيه »(٩٣) ٠

وينتقـد بعض الشراح مسـلك محكمة النقض فى نفى الخطـأ عن العـدول الطائش ، ويرون أن مثـل هـذا النوع من العدول الذى يتسم بالرعونـة يجب اعتبـاره خطـأ ، حيث لا يوجـد فى القواعـد العامة ما يعفى

=

ويرى البعض الآخـر من الشراح ان مثـل هـذا الاتجاه يصلح اساسـا لتوجيه المشرع حين يريد اعـادة النظـر فى النصـوص المنظمة للخطبة ، لكنه لا يمكن تطبيقـه على غـير المسلمين لان شرائعهم الدينيـة تعتبر العـدول بدون مسوغ خطـأ ، ولا يصح - عنده - النظر الى هـذا الحـكم بحسبانه مخالفـا للنظـام العـام ، د٠ أحمـد سـلامة (الوسـيط) ، المرجع السـابق ص ٣٧٦ - ٣٧٧ بند ١٣٨١ ٠ كمـا اسـتخدم البعض الآخـر عبـارات ملتبسـة فراى فى العـدول غير المبرر خطا اذا توافرت شروط المسئوليـة التقصيرية ، بمـا لا يظهر معـه ما اذا كان يرى فى العـدول غير المبـرر ما يكفى بذاته التشكيل عنصر الخطا فى المسئولية التقصيرية أم لا ٠ انظر د٠ عبد الودود يحيى ص ١١٤ - ١١٥ ٠

(٩١) راجع الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٣١ هامش ٢ ٠

(٩٢) المحاماة ، السنة ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ ٠

(٩٣) نقض ١٩٦٠/٤/٢٨ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٥ ق مجموعة النقض (المكتب الفنى) السنة ١١ العـدد ٢ رقم ٥٥ ص ٣٥٩ ٠

الشخص من نتائج طيشه(٩٤) ٠ ونحن مع تسليمنا بما يستند اليه أنصار هذا الاتجاه من القواعد العامة فى المسئولية ، الا أننا لا نسلم بأن عدولا ما يمكن أن يعتبر فى أى فرض عدولا طائشا ٠ ان مثل هذا الوصف يقتضى أن نحكم على مسلك الخاطب فى اتخاذ القرار بشأن الاقدام على الارتباط النهائى بالزواج أو الاحجام عنه ، بمعيار الرجل المعتاد ٠ بيد أن للخطبة خصوصيتها وطبيعتها الخاصة ٠ كما أن الزواج الذى تهدف اليه انما يتصل أكثر ما يتصل بأمور تتعلق بالعاطفة والمشاعر ، الامر الذى لا يمكن أن يقدره سوى الخاطب شخصيا ٠ ثم لنفرض أن هذا الاخير قد عدل عن فكرة الزواج بالمخطوبة لما اكتشفه من فتور عاطفته نحوها تدريجيا خلال فترة الخطبة ، فهل يمكن ـ عندئذ ـ أن نحكم عليه بالتعويض لو عدل ، بمقولة أن عدوله طيشا فى هذه الحالة ؟ واذا أجبنا بالنفى ، وكان الفتور العاطفى يقف سببا وراء أغلب حالات العدول عن الخطبة مما لا تجد له أسبابا أخرى مستقلة ، فماذا يبقى اذا من كيان مستقل لفكرة العدول الطائش ؟ ٠

١١٣ ـ أما فى فرنسا ، فيمكن القول بأن الرأى الراجح فى الفقه والقضاء يرى ـ على العكس ـ فى العدول غير المبرر خطأ من العادل يخول المتروك مطالبته بالتعويض(٩٥) ٠ وقد تطرف بعض أنصار

---

(٩٤) انظر : سمير تناغو ص ١٠٢ ، ١٠٤ بند ١٨ ، د٠ حسام الدين كامل الاهوانى ، شرح مبادىء الاحوال الشخصية فى شريعة الاقباط الارثوذكس ص ٢٧٩ ٠

(٩٥) انظر مثلا : لهر ، المرجع السابق ص ٢ ، ٣ ،سافاتييه المرجع السابق ص ١٥٧ بند ١٢٢ ، وينبه البعض صراحة الى أن حق الانهاء المقترن بكل خطبة ليس حقا مطلقا وانما حق نسبى ، لا يكون ممارسته الا لبواعث مشروعة ، جو سران المقال سابق الاشارة ص ٢٤ ٠ JOSSERAND (L) : Cours de droit civil positif. francais. T. I. 1930, p. 381, No. 742.

وفى القضاء ، انظر الاحكام المشار اليها فى :

DESBOIS : Personnes et droit de famille R.T. 1964, p. 706.

وبصفة خاصة حكم استئناف رن فى ١٩٦٢/١٠/٢٥ ، وكذلك الاحكام المشار اليها فى مارتى ورينو ص ٨٨ هامش ١ ، وفى :

GARDENAT et RICCI : De la responsabilité civil 1927, p. 181.

وبصفة خاصة حكم استئناف نانس فى ١٩٢٠/٦/١٦ ، بورج فى ١٩٠٠/١١/١٧ ٠ بل =

هـذا الاتجاه الى الحـد الذى افترضوه فيـه أن العـدول يكون اساسا بلا مبرر ، ومن ثم حملوا العـادل عبء اثبـات وجود المسوغ الجدى لعدوله والا كان مخطئـا فى هـذا العـدول(٩٦) • بـل أجاز البعض للخـاطب المتروك أن يطـالب بالتعويض ولو كان للعـدول اسبابا ، ما دامت هـذه الاخـيرة تافهـة ، أو كانت تستند الى أمور كان يجب على العـادل تبصرها قبـل الخطبـة(٧٩) • على حين افترض البعض الآخـر من أنصار هـذا الاتجاه على العكس ، أن العـدول يستند أساسا الى سبب مبرر ، ومن ثم فـرضوا على طالب التعـويض عن العـدول أن يثبت عـدم وجـود ما يبرره(٩٨) •

هـذا واذا كان فى الفقـه الفرنسى من يرى أن العـدول فى ذاتـه لا يعتبر خطـأ وانمـا يجب أن يثبت المتروك ظـروفا مستقلة تحيط بالعدول وتجعـل منـه فعـلا خاطئا ، كمـا هو الرأى عنـد غالبية الشراح المصريين ، الا أن المـلاحظ أنهم قـد توسعوا فى مفهوم هـذه الظـروف ، وبالتالى تلمسوا الخطـأ ، على خـلاف قضاء النقض المصرى ، فى العـدول الطائش عن الخطبـة ، أو الذى يتسم بالخفـة أو عـدم الامانة(٩٩) ، الامر الذى

ان محكمة النقض لم تر فى عـدم موافقة الاسرة على زواج ابنها من المخطوبة سـببا كافيـا للعـدول عن الخطبة ، نقض ١٩٦٤/٣/٤ مشـار اليه فى ديبوا (المقـال السـابق) ص ٧٠٧ وفى نفس المعنى ولذات السبب ايضـا حكم قـديم صـادر فى ١٩٦٤/٣/٢٩ مشـار اليه فى جيرو ص ٦٦٤ - ٦٦٥ ، مع ان المحكمة سـبق ان اكدت فى حكمها الصـادر سـنة ١٩٥٨ ان العـدول عن الخطبة مهما كان ضـارا بالمتروك لا يمـكن فى ذاته ان يكون سـببا كافيـا للتعويض ، مشار اليه فى :

DESBOIS : Promesse de mariage R.T. 1958, p. 229.

(٩٦) راجـع مثـلا : مورجيـه ، المرجـع السـابق ص ١٩٥٧ ، واحـكام ريوم فى ١٩٠٠/٦/٢٧ ، بو فى ١٩٢٣/١٠/٢٣ مشار اليها فى جاردنا وريسى ص ١٨٢ ، وكذلك الاحكام المشار اليها فى سافاتييـه ص ١٥٨ وهامش ٣ ، وفى :

PLANIOL et RIPERT : Traité pratique de droit civil français T 2, 2 éd (la famille) 1952, par ROUAST p. 73 et note 2.

(٩٧) كفارق السن او الحالة الاجتماعية • انظـر ريجو ص ١٥ •

(٩٨) انظر مثـلا : ديبـوا (مقـال ١٩٦٤) ص ٧٠٦ ، بلانيـول وزيبير وروواس ، ص ٧٢ - ٧٣ بنـد ٨٥ ، وحـكم نقض ١٩٠٤/٣/٧ مشـار اليـه فى جـاردنا وريسى ص ١٨٢ •

(٩٩) انظـر مارتى ورينو ص ٨٨ بند ٧٥ ، والاحكام المشار اليها فى هامش ٢ •

ينتهى بهم - فى اعتقادنا - الى اعتماد النظر للعدول غير المبرر باعتباره خطأ ٠

غير أن هذا الاتجاه الغالب لم يمنع من ظهور بعض الآراء التى نادت بكل وضوح بأن العدول غير المستند الى أى مبرر لا يمكن أن يعتبر عدولا خاطئا(١٠٠) ٠

ويبقى من بعد ما تقدم ، التساؤل عن أساس التعويض عند القول بوجوبه ٠

(جـ) أساس التعويض عن العدول :

انقسم الفقه والقضاء فى هذا الخصوص الى اتجاهات ثلاث : أحدها يرى أساس هذا التعويض فى المسئولية العقدية ، على حين يراه البعض الآخر فى فكرة التعسف فى استعمال الحق ، أما الاتجاه الثالث وهو الغالب فيؤسسه على فكرة المسئولية التقصيرية(١٠١) ٠ ونحن نعرض - بايجاز - لهذه الاتجاهات الثلاث ، مكتفين بالاحالة فى خصوص الحجج ، التى تبرر كل اتجاه ، وما يؤخذ عليه من انتقادات أنصار الاتجاهات الاخرى ٠ الى البحوث المتخصصة فى هذا الشأن ٠

الاتجاه الأول (المسئولية العقدية وفكرة الشرط الجزائى) :

١١٤ - يرى بعض الشراح الفرنسيين ، ويجاريهم فى ذلك

---

(١٠٠) انظر انجيليسكو ص ٧١ الذى يقول تبريرا لهذا التأكيد :

«C'est précisement le droit de se dégager sans matif d'uu engagement antérieur, qui assure la liberté pleine et entiér du consentement au mariage, à l'instant de la célébration»

وفى نفس المعنى حكم السين المدنية فى ١٩٢٣/٣/٦ مشار اليه فى جارگنا وريسى ص ١٨٣ ٠

(١٠١) وهناك اتجاه رابع يرى اساس هذا التعويض فى فكرة المسئولية السابقة على التعاقد ، او ما يسمى بالعقد التمهيدى

راجع لودولك مشار اليه فى انجيليسكو ص ١٠٠ وما بعدها ٠ وراجع فى نقد هذا الاساس نفس المصدر ص ١٠٢ ٠

بعض الشراح المصريين أن الخطبة عقد ملزم ، يفرض على عاتق كل من طرفيه التزاما بعمل ٠ وهو ابرام الزواج الموعود ، غير أن هذا الالتزام لا يمكن تحصيله عينا لما فى ذلك من اهدار لحرية العادل الشخصية ، فلا يبقى – من ثم – عند اخلال الخاطب بهذا الالتزام سوى حق المتروك فى مطالبته بالتعويض على أساس من المسئولية العقدية(١٠٢)٠ ويدلل أنصار هذا الاتجاه على رأيهم بعدة حجج لا يتسع المقام لذكرها(١٠٣) ٠

وقد كان أنصار هذا الاتجاه منطقيين مع أنفسهم حينما فرعوا عليه من ناحية ، افتراض الخطأ فى جانب العادل من مجرد عدم تنفيذ هذا الالتزام ، وبالتالى يقع عليه هو ، وليس على المتروك ، أن يثبت وجود مسوغ شرعى لعدوله اذا أراد أن ينفى الخطأ عن نفسه وبالتالى أن يتحلل من التعويض ٠ وقد أشرنا فى موضع سابق الى الفقه والقضاء الذى يأخذ بهذه النتيجة ٠ كما كانوا منطقيين مع أنفسهم كذلك حين سلموا من ناحية أخرى بصحة الشرط الجزائى كتعويض اتفاقى يقبله الخاطبان مقدما عند ابرام العقد(١٠٤) ٠ بل وأخضعوا هذا الشرط لحكم المادة ١١٥٢ مدنى فرنسى والتى بموجبها لا يملك القاضى

---

(١٠٢) انظر : سافاتييه ص ١٦٠ بند ١٢٢ ، AUBRY et RAU :
Droit civil français T. 7, 1948, par ESMIEN p. 30.
وفى مصر : شفيق شحاته ص ٨٠ ، ص ٨٢ حيث يقرر صراحة انه اذا عدل احد الخاطبين بدون مسوغ أو مبرر « لم ينحل العقد والتزم بالتعويض » ٠ وانظر كذلك الفقه والقضاء المشار اليهما فى انجيليسكو ص ٤٧ ، ٦٤ – ٦٦ ، وفى مارتى ص ٨٦ بند ٧٥ ٠

(١٠٣) راجع عرضا مفصلا لهذه الحجج فى : مورجيه ص ٩٢ وما بعدها خاصة ص ٩٦ – ١٠٢ ، توفيق فرج (١٩٦٣) ص ١٧ – ١٩ بند ٦ ٠

(١٠٤) راجع الفقه والقضاء المشار اليهما فى انجيليسكو ص ٥١ هامش ٢ ويقترب شباط ص ١١٣ ٠

سوى الحكم بالمبلغ المتفق عليه كشرط جزائى دون أن يكون بامكانه تخفيضه ولو وجده مبالغا فيه(١٠٥) .

غير أن أنصار هذا الاتجاه لم يمكنهم - مع ذلك - أن يسيروا فى منطق نظريتهم حتى نهايته ، فقصروا حدود التعويض الذى يمنح للمتروك على ما حاق به من خسارة دون ما فاته من كسب(١٠٦) ، حين أن منطق نظريتهم كان يستوجب أخذ الاخير فى الاعتبار كذلك عند تقدير التعويض . كما أن بعضهم لم يقبل فكرة الشرط الجزائى ، الذى يراه مجافيا لطبيعة الخطبة(١٠٧) ، مع أن التسليم به هو المكمل الطبيعى لنظريتهم ، ما دام أن الشرط الجزائى لا يعدو أن يكون اتفاقا مسبقا على التعويض الذى يستحق لاحد المتعاقدين عند اخلال الآخر بالتزامه . والعجيب أن صاحب هذا الرأى فى مصر يقبل - مع ذلك - اقتران الخطبة بعربون (مهر) ، يفقده الخاطب اذا عدل عن الخطبة ولو لم يترتب على عدوله أى ضرر بالمخطوبة . وهو فى هذا الايضاح الاخير يتفق والقواعد العامة فى العربون ما فى ذلك من شك ، لكنه يعود فيقرر بأن دفع هذا العربون لا يعطى للخاطب الحق فى العدول عن الخطبة دون مبرر(١٠٨) ، حين أن جوهر فكرة العربون أنه ثمن للعدول عن تنفيذ العقد . بديهى أن من دفع ثمن هذا العدول لا يلتزم بعد ذلك بتبريره .

الاتجاه الثانى (فكرة التعسف فى استعمال الحق) :

١١٥ - يرى أنصار هذا الاتجاه أساس التعويض عن العدول غير المبرر فى فكرة التعسف فى استعمال الحق . وقد نادى بهذا الرأى

---

(١٠٥) راجع فى هذا الرأى : انجيليسكو ص ٧٥ .

(١٠٦) انظر مثلا : اوبرى ورو ص ٣١ وراجع سند هذا التحديد فى توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٢٧ بند ١٢ .

(١٠٧) راجع أوبرى ورو الاشارة السابقة ، شفيق شحاته ص ٨٠ بند ٨٨ .

(١٠٨) راجع شفيق شحاته ص ٨٠ - ٨١ بند ٨٨ .

الفقيه جوسران وتبعه فيه جانب من الشراح فى كل من فرنسا ومصر(١٠٩)٠

وجوهر هذا الاتجاه أن حق الانهاء المقترن بكل خطبة ليس حقا مطلقا وانما هو حق نسبى ، لا يجوز استعماله الا اذا كان هناك مسوغا مشروعا والا كان العادل متعسفا فى استعمال هذا الحق ٠ ومع ذلك يجدر التنويه بأن هذا التأسيس لا يغير من التكييف النهائى للمسئولية عن العدول غير المبرر فى نظر من قالوا به ، فهى تظل -مع هذا التصوير - مسئولية عقدية ما دام أن هذا العدول التعسفى لا يحل العقد فى ذاته ٠

غير أن هذا الاتجاه قد استهدف - بحق - للعديد من الانتقادات مما لايتسع المقام لتفصيله(١١٠) ولذلك لم يسد لا فى الفقه ولا فى القضاء فى كل من فرنسا ومصر ٠ والاحكام القضائية التى أشارت الى فكرة التعسف وهى فى صدد الحكم على العادل بالتعويض لم تنته الى تأسيس هذا الاخير على فكرة المسئولية العقدية ، وانما يظهر من ظروف الدعاوى التى فصلت فيها هذه الاحكام أن أساس هذا التعويض هو المسئولية التقصيرية(١١١) ، بما يمكن معه القول بأن الاشارة الى هذه الفكرة لم يكن لها فى الواقع من مبرر ٠

الاتجاه الثالث (فكرة المسئولية التقصيرية) :

١١٦ - أما الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الفرنسيين فهو الذى يؤسس التعويض عن العدول غير المبرر على أساس من المسئولية التقصيرية(١١٢) ٠ على أن يلاحظ ما سبق أن ذكرناه من أن أنصار هذا

---

(١٠٩) راجع : جوسران (١٩٣٠) ص ٣٨١ بند ٧٤٢ ، ومقال (١٩٢٧) ص ٢٤ ، وفى نفس الاتجاه سافاتييه ص ١٦٠ بند ١٢٢ ، شفيق شحاته ص ٨٣ بند ٩١ ٠

(١١٠) راجع فى هذه الانتقادات : انجيليسكو ص ٩٨ ، توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٤٤ وما بعدها وبصفة خاصة ص ٥١ - ٥٢ ٠

(١١١) راجع امثلة لهذا القضاء فى مارتى ورينو ص ٨٨ هامش ١ ، وممن القضاء المصرى فى توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٤٣ ٠

(١١٢) راجع مثلا : لهر ص ٢ - ٣ ، والفقه المشار اليه لاحقا هامش ١١٤ ، وكذلك القضاء العديد المشار اليه فى سافاتييه ص ١٥٧ هامش ٣ ٠

الرأى يكتفون بعدم وجود مبرر للعدول حتى يكون هذا الاخير مسلكا خاطئا من جانب العادل ، اذا ترتب عليه ضرر بالمتروك اكتملت عناصر هذه المسئولية ٠

أما فى مصر فان كانت الامور قد استقرت الآن على تأسيس التعويض عن العدول على أساس من المسئولية التقصيرية ، الا أن الفقه والقضاء المصريين لا يرايان فى العدول فى ذاته ، ولو كان بلا مبرر ، أمرا خاطئا ، وانما يستوجبان أن يكون الوعد بالزواج والعدول عنه قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما ، وتعد حيدة عن مسلك الخاطب المعتاد ، فاذا ألحقت هذه الافعال ضررا ماديا أو أدبيا بالمتروك كان له أن يطالب بتعويضه(١١٣) ، وهو التحديد الذى يأخذ به كذلك جانب هام من الفقه والقضاء الفرنسيين(١١٤) ٠

(د) حدود التعويض عن العدول (حكم المهر والهدايا) :

اذا تقرر الرجوع على العادل بالتعويض ، اما لعدوله الغير مبرر(١١٥)، أو لثبوت خطأ مستقل صاحب العدول وألحق الضرر بالمتروك(١١٦) ، بات التساؤل واجبا عن حدود هذا التعويض ٠

وقد يتفق الخاطبان على المهر الذى سينعقد عليه الزواج ، أو

---

(١١٣) راجع : د٠ جميل الشرقاوى ص ٦٣ ، ثروت الاسيوطى ص ١٦٦ - ١٦٧ ، توفيق فرج (١٩٦٣) ص ١٢٢ ، ١٢٣ ، ويقترب د٠ عبد الودود يحيى ص ١١٤ ، ١١٥ ، وفى القضاء راجع مثلا نقض ١٩٣٩/١٢/١٤ ٠

المحاماة السنة ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠ ، والاحكام الاخرى المشار اليها فى ثروت الاسيوطى ص ١٦٧ هامش ١ وفى توفيق فرج (١٩٦٣) ص ١٢٩ - ١٣١ بالهوامش ٠

(١١٤) راجع : انجيليسكو ص ١٠٤ وما بعدها ، مارتى ورينو ص ٨٨ ، وفى القضاء : ديجون ٢٧ / ١ / ١٩٠٤ ، انجير ٥ / ٥ / ١٩٢٥ ، والسين ٦ / ٣ / ١٩٢٣ ، ونقض ١٩٢٦/٣/٢ مشار اليها فى جاردنا وريبسى ص ١٨١ - ١٨٣ ٠

(١١٥) كما تقضى بعض الشرائع الدينية سابقة الذكر ، وكما ينتهى اليه الراى الراجح فقها وقضاء فى فرنسا ٠

(١١٦) كما ينتهى الراى الراجح فقها وقضاء فى مصر ٠

يقدم الخاطب بالفعل جزءا من هذا المهر لخطيبته ٠ كما أنهما ـ عادة يتبادلان بعض الهدايا خلال فترة الخطبة ٠ والاعم الاغلب أن تقدم هذه الهدايا من جانب الخاطب ، تلك التى تتفاوت قيمتها بطبيعة الحال كما قد يكون بعضها كذلك من المستهلكات بطبيعته ٠ فاذا عدل أحد الخطيبين عن الخطبة بات التساؤل ضروريا كذلك عن حكم هذا المهر وهذه الهدايا ٠ ونحن نبحث هذه الامور فى ضوء الشرائع الدينية من ناحية ، وفى ضوء القوانين الوضعية من ناحية أخرى ٠

١١٧ ـ فأما فى الشرائع الدينية ، فان كلا من مجموعة الاقباط الارثوذكس ، والارادة الرسولية للكاثوليك ، وقانون الانجيليين الوطنيين ، قد عرضت لامكان استحقاق المتروك من الخطيبين للتعويض فى حالة العدول ، دون أن تبين حدود هذا التعويض ٠

كذلك لم تنظم ارادة الكاثوليك حكم الهدايا فى حالة العدول ولا المهر الذى قد يتفق عليه عند الخطبة لان العادة لم تجر بين الكاثوليك على تقديم مثل هذا المهر ٠٠ كما أن قانون الانجيليين بدوره قد عرض لمسألة الهدايا العينية عرضا مختصرا ، حين أوضحت المادة ٣ منه أن هذه الهدايا تضيع على الناكث وتبقى للآخر ٠

أما مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) فقد نظمت حكم المهر والهدايا بشىء من التفصيل حين قضت المادة ١٢ بأنه « اذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتض فلا حق له فى استرداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا ٠ واذا عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة ٠ هذا فضلا عما لكل من الخاطبين من الحق فى مطالبة الآخر أمام المجلس الملى بتعويض عن الضرر الذى لحقه من جراء عدوله عن الخطبة » ٠

ويلاحظ على هذا النص :

١ ـ أنه يفترض أن الهدايا لا تقدم ـ دائما ـ الا من الرجل للمرأة ، ومن ثم فلم يبين حكم الحالة العكسية ٠

٢ - أنه فرق بين الرجل والمرأة فى أثر العدول عن الخطبة بغير مقتض . فان كان الذى عدل هو الرجل فقد ما قدمه من مهر أو هدايا ، أما اذا كانت المرأة هى التى عدلت فلا تلتزم الا برد ما سبق أن تسلمته من مهر أو ما قدم لها من الهدايا غير المستهلكة ، وهى - فى تقديرنا - تفرقة غير مبررة(١١٧) .

٣ - أن مقارنة الفقرة الاخيرة منه بالفقرة الاولى يفهم منها أن الخاطب يفقد المهر والهدايا فى حالة العدول غير المبرر ، ولو لم يصب المخطوبة ضرر ، وهو كذلك حكم منتقد .

٤ - أنه لا يكتفى فى سبيل مجازاة الخاطب العادل باسقاط حقه فيما قدم من مهر أو هدايا ، وانما يضيف الى ذلك جزاء آخر هو حق الخاطب المتروك فى مطالبة العادل بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من جراء العدول عن الخطبة ، ومثل هذا الازدواج المعيب فى المجازاة قد تلافاه قانون الانجيليين الوطنيين الذى يقضى بأن يخصم من التعويضات التى تستحق للمتروك المبلغ الذى يمكن أن يكون قد دفع نقدا ، بمعنى أن الخطيبة المتروكة ، على سبيل المثال ، لا يمكنها أن تستبقى المهر والهدايا الى جانب التعويض الذى يقضى به لها على الخاطب .

٥ - أن الفقرة الاخيرة منه تنيط الاختصاص فى المطالبة بالتعويض لجهة القضاء الدينية (المجلس الملى) ، حين أن هذا الاختصاص ، والفرض أن المسألة قد أصبحت من مسائل الاحوال العينية بالنظر الى انحلال الخطبة بالعدول ، يجب أن يكون لجهة القضاء المدنية .

١١٨ - أما فى القوانين الوضعية فلم يعالج القانون المدنى الفرنسى حدود التعويض الذى يستحق فى حالة العدول عن الخطبة ، وذلك على العكس من بعض القوانين الاوروبية كالقانون المدنى اليونانى (قانون الاسرة) الذى يقضى فى المادة ١٣٤٧ بأنه « اذا عدل أحد الخاطبين

---

(١١٧) راجع فى عدم عدالة هذا الحكم : نمر وبقطر ، المرجع السابق ص ١٥٥ .

عن الخطبــة دون مبرر قوى لزمه تعويض الآخر أو والديه أو أى شخص آخر يحل محلهما ، وذلك عن الضرر الذى لحقهم بسبب ما أنفقوه أو ما قاموا به من اجراءات أخرى ترقبــا لانعقــاد الزواج ٠ وتراعى فى كل ذلك الظــروف الخاصــــة ٠٠٠ »(١١٨) ٠ ويخلص من هــذا النص ، بالرغم من ظاهــر اشارته الاخيرة ، أن التعويض فى حالة العــدول لا يشمل سوى الخســـارة التى حاقت بالمضرور دون الكسب الذى ضــاع عليــه ، وذلك على العكس من القــانون الانجليزى الذى يدخـــل فى التعويض « الفــائدة التى كانت ستعود على المتروك من الارتباط النهائى بالزواج »(١١٩) ٠

واما الهــدايا التى تقــدم من أحــد الخطيبين للآخر ، أو من الغير لاى من الخطيبين وذلك بقصــد اتمــام الزواج ، فقــد نظمتها المــادة ١٠٨٨ مدنى فرنسى التى قضت بأنه « تبطــل كل هبــة تكون قــد قدمت بقصــد الــزواج اذا لم يتم » ، وفى نفس المعنى أيضــا جاء فى المــادة ١٣٤٨ مدنى يونانى أنه « اذا لم يتم الزواج فيكون لكل من الخطيبــين الحق فى أن يطالب الآخــر طبقا لاحكام الاثراء بلا سبب ٠ برد كل ما تسلمه على سبيل الهبــة أو كرمز للخطبة » ويبــين من هـــذه النصوص أن ما يقــدم من هــدايا ، ما دام أنه قــد تم بقصــد الزواج ولم ينعقد هـــذا الاخير ، فانه يجب رده لمن قــدمه ، بصرف النظــر عن وجود أو عـــدم وجود مسوغ للعـــدول ، وذلك على عكس الحال فيمــا قضت به بعض قوانين الاحوال الشخصــية فى البــلاد العربية التى علقت امكان استرداد الخاطب لمــا قـــدم من هــدايا على شرط ألا يكون العدول من قبله(١٢٠) ٠

(هـ) الحــل المفضـــل :

١١٩ ـ ونرى فى كل ما تقــدم :

١ ـ أن الخطبـــة عقــد غير لازم ، لاى من طرفيه حــرية العـــدول

---

(١١٨) راجع هــذا النص فى كامل عثمان ص ٢٩٣ ٠

(١١٩) راجع عرضا لهذا الحكم ونقــدا له فى ريموند ص ١٢ ٠

(١٢٠) راجع مادة ٢ من قانون الاحوال الشخصية التونسى ، ومادة ٣ من قانون الاحوال الشخصية المغربى فى صلاح الناهى ص ٥٧ ، ٨٣ ٠

عنــه فى أى وقت ، وترتبط هــذه النتيجة بطبيعة الخطبـة ذاتها ، دون حاجة الى القول ببطلان هذا الوعد المتبادل ٠

٢ - يتفرع على ما تقدم أن العـدول عن الخطبة لا يمكن أن يعتبر بذاته خطأ ، ولو كان بدون مسوغ ، انمـا يعتبر كذلك ، ويخول المتروك الحق فى المطالبة بالتعويض ، ان كان قد تم فى ظروف أو اتصلت به أفعـال مستقلة تعتبر حيدة عن مسلك الخاطب المعتاد ٠

٣ - لا فرق فى امكان التعويض عن الضرر الذى يصيب المـتروك من جـراء الخطـأ المصاحب للعـدول من جانب الخاطب ، بـين ما اذا كانت الخطبـة قـد تمت فى الشكل الدينى أو تمت فى الشكل المـدنى العـادى ٠ فتواعد الخطيبين يشكل عقـدا يمكن أن يستتبع العـدول عنـه تعويضا اذا ثبتت مسئولية العـادل طبقـا للقواعد العـامة ٠ ولذلك فليس هنـاك من كبـير أهميـة لمـا أتت بـه بعض الشرائع الدينيـة من تنظيم تفصـيلى للشروط الشكلية والموضوعية للخطبـة ، ما دام أن هذا التنظيم لا يستتبع أثرا خاصـا(١٢١) ٠

٤ - التعويض الذى قـد يستحق للمتروك يجـد أساسه فى القواعد العـامة للمسئولية التقصـيرية ٠ ولو نظـرنا للخطبة بحسبانها عقدا ، لان المسئولية العقـدية تفترض وجود عقـد ، كما تفترض أن يتمثـل الخطأ فى اخـلال بالتزام عقـدى ، حين لا ترتب الخطبة التزاما بابرام الزواج ، كمـا أن التعويض عن العـدول عنهـا يفترض انقضاءها ٠ وفى هذا الصدد يكفى فى اعتقادنا - مثل هذا التكييف دون حاجة لتبريره بفكرة التعسف فى استعمال الحق المشكوك فيها فى هذا الموضع ٠

٥ - يقع باطـلا ما يلحق بالخطبـة من شرط جزائى لحالة العـدول

---

(١٢١) وان كان ذلك لا يخل بان بعض الشروط الموضـوعية ، وبصفة خاصـة شرط الخلو من الموانع بين الخطيبين يمكن أن يدخل فى الاعتبار عنـد تقـدير التعويض المستحق فى حالة العـدول الخاطىء ، ما دام انه سـيكون من الواضـح أن الزواج الذى كان يبتغيـه المتروك ما كان ليمكن أن يتم ٠ راجع فى هـذا المعنى د٠ جميـل الشرقاوى ص ٦٤ ٠

أو فرض غرامة على من يعدل (كما تقضى بعض الشرائع الدينية سابقة الذكر) ، ليس على أساس من أن بطلان الاصل (أى الوعد المتبادل) يلحق الفرع (أى الشرط الجزائى) ، وانما لان هذا الشرط يتعارض مع طبيعة الخطبة كما ان من شأنه أن يهدر حرية الخاطب فى اتمام مشروع الزواج ، بما يجعل منه شرطا باطلا لمخالفته للنظام العام(١٢٢)٠ اذ ليس من مصلحة أى من الخاطبين أن يقدم الآخر على الزواج منه لا عن اقتناع وانما تحاشيا لدفع تعويض قد ينوء به كاهله ، كما أن من مصلحة المجتمع أن يتحلل الخطيبين من هذا الوعد بدلا من الاقدام على زواج يحمل من بدايته عوامل الفشل وقد تنفصم عروته بالطلاق بعد انجاب الاولاد ٠

٦ - لا صلة بين فكرة الخطأ فى العدول ووجود أو عدم وجود المسوغ لهذا الاخير ٠ فقد يحيد الخاطب فى عدوله عن مسلك الرجل المعتاد فيعد مخطئا ولو كان هناك سبب جدى يدعو مثله للعدول عن الخطبة ، ومن أمثلة هذا المسلك الخاطىء ما قضت به محكمة استئناف باريس حيث انتظر الخاطب الى ما قبل الاحتفال الدينى بالزواج بساعة واحدة ثم أخطر خطيبته برقيا بعدوله ، دون أن يتمكن من اثبات عذر مقبول لتأخير قراره حتى هذا الوقت غير المناسب(١٢٣) ٠

٧ - اذا كان التعويض يشمل الضرر المادى والضرر الادبى(١٢٤)

---

(١٢٢) فى هذا المعنى : عبد الودود يحيى ص ١١٨ ، جميل الشرقاوى ص ٦٩ ، توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٨٥ وما بعدها ، (١٩٦٤) ص ٤٤٤ ٠ وفى الفقه الفرنسى الشراح سابق الاشارة اليهم فى هامش ١٠٦ ، وراجع فى الآراء التى تبطل الشرط الجزائى تبعا لبطلان الوعد المتبادل بالخطبة الاحكام المشار اليها فى انجيليسكو ص ٦١ - ٦٣ ، ص ٧٥ - ٧٧ ٠

(١٢٣) باريس فى ١٩٥٧/١١/٨ مشار اليه فى ديبوا (مقال ١٩٥٨) ص ٢٢٩ وما بعدها ، وفى نفس المعنى ديجون ١٩٠٤/١/٢٧ ، وانجير ١٩٢٥/٥/٥ مشار اليهما فى جاردنا وريبمى ص ١٨١ - ١٨٢ ٠

(١٢٤) راجع حكم جنايات السين فى ١٩٥١/١/٥ الذى استبعد وجود الالم المعنوى لدى الخطيب التى قتلت خطيبته ومن ثم رفض الحكم له بالتعويض ، وبالنظر الى انه قد تزوج من غيرها بعد فترة قصيرة ، مشار اليه ومنتقد فى :

MAZEAUD (H et L) : Douleur éprouvée par un fiancé du fait du décés accidental de sa fiancée. R.T. 1951, p. 246.

أيضـا ، الا أنه ينبغى عدم المغالاة فى تقدير هذا الاخير « حتى لا يمس ذلك حـرية اختيار الخاطب بـين الاقدام على الزواج أو العـدول عنـه »(١٢٥) كمـا أنه فى خصوص التعويض عن الضرر المـادى يقصر الرأى الراجح حدود هـذا التعويض على ما لحق بالمتروك من خسـارة دون ما فاته من كسب ، أى لا بشمل التعويض عن عـدم اتمـام الزواج • ويبـدو أن الشراح يرون فى هـذا القصر خروجا على القواعـد العـامة فى المسئولية التى تستوجب أخـذ كلا العنصرين فى الاعتبـار(١٢٦) • ونحن مع تسليمنا بهذه النتيجة لا نرى فيهـا خروجا على القواعد العـامة فى المسئولية ، اذ أن فكرة الكسب الفائت على المتروك من جراء العدول غير متصورة من أساسها ، وذلك بالنظر الى أن اتمـام الزواج يظـل دائمـا وحتى آخـر لحظـة فى الخطبـة أمرا احتماليا محضا قد يعدل عنه الخاطب فى أى لحظة ودون ماسبب(١٢٧)• ولذات السبب نرى أن المتروك لا يستطيع أن يطالب بالتعويض أيضـا عن ضياع فرصـة خطبته لآخر ، لانه لا شىء يؤكد أن هـذه الخطبـة الاخيرة لو تمت كانت ستنتهى الى الزواج(١٢٨) •

٨ ـ تمـاما كما هو الحال فى استخلاص الخطأ فى العـدول ، فان الضرر الذى تفترضـه المسئولية التقصـيرية لا يمكن ـ فى تقـديرنا ـ

---

(١٢٥) جميـل الشرقاوى ص ٦٤ •

(١٢٦) راجع مثلا جميـل الشرقاوى الاشارة السابقة •

(١٢٧) ولهذا السبب قضت محـكمة النقض الفرنسية برفض تعـويض الخطيبـة عن قتل خطيبها ، ولم تر فى هـذا القتل سوى ضررا احتماليا بالنظـر الى حـرية الخاطب فى فسخ الخطبة حتى آخر لحظـة • مشـار اليه ومنتقـد على أسـاس من أن قتل الخطيب يشكل بالنسبة للمخطوبة ضياع فرصة ، فى :

MAZEAUD (H et L) : La fiancée peut-elle réclamer réparation du préjudice matériel et moral que lui cause le décès accidental de son fiancé R T. 1944, 32.

ونحن من جانبنـا لا نسلم برفض حـق الخطيبة فى تعويض ما يصيبهـا من الم معنوى من جراء قتل خطيبهـا ، ولذلك نرى فى قصر حـدود مثل هـذا النـوع من التعويض فى المـادة ٢٢٢ مدنى مصرى على الازواج والاقارب حتى الدرجـة الثانية ، أمـرا منتقـدا ، انمـا لا نرى بالمقابلة ان هنـاك كسبا ما يمكن أن يقـال بانه قـد فات عليها من جراء هذا القتل •

(١٢٨) ومع ذلك قضت دائرة العرائض فى ١٨٧٧/١/١٦ بأن التعويض يشمل صعوبة الزواج اللاحق ، مشار اليه فى سافاتييه ص ١٥٩ وهامش ٢ •

أن يتمثل فى مجرد ترك الخطيبة ، وانما يلزم أن يكون هنـاك ضرر مستقل صـاحب هـذا العـدول · كأن ترضخ الخطيبة لمطالب غير عادية من جانب الخطيب تحت تأكيداته بعـزمه على الزواج منها(١٢٩) ، أو تضطر بنـاء على طلب خطيبها الى ترك وظيفتها(١٣٠) ·

٩ ـ لا يلتزم الخـاطب المتروك ـ فى تقـديرنا ـ حين يطـالب بالتعويض أن يثبت الوعـد المتبـادل كتابة (أو بمبـدأ ثبوت بالكتابة) ، وذلك بعكس الرأى الراجح فى الفقـه والقضاء الفرنسيين الذى يستلزم هـذا الطريق من طرق الاثبات(١٣١) · ذلك أن التعويض ليس يبنى هنـا على عقـد الخطبة ذاته ، وانما على أسـاس من الخطأ التقصيرى · وهـذا الأخير هو واقعة مادية يمكن اقامة الدليل عليها بكل الطرق · كمـا أن العـدول يفترض ـ كما سـبق أن ذكرنا ـ انقضـاء الخطبة ، وبالتالى فمن غـير المتصور أن تنسحب على المطالبة بالتعويض عنـه قواعـد الاثبات المقـررة للتصرفات القانونية ·

١٠ ـ المهـر يفترض بالضرورة عقـد الزواج ، فاذا تم العـدول عن الخطبة وجب على المخطوبة اعـادة المهـر للخاطب(١٣٢) دون ما قيـد ولا شرط ، بمعنى حتى ولو كان عـدوله عن الخطبـة بدون مبرر ، أو كان

---

(١٢٩) ومن أمثـلة ذلك ان تشترى الخطيبـة مفروشـات باهظة الثمن لا لشىء الا امتثالا لرغبة خطيبها الذى قام بانتقاء هـذه المفروشـات بنفسه ، وقـد ألقى فى روعها عزمه على الزواج منها · راجـع حكم السـين المدنيـة فى ١٩٢٣/٣/٦ مشـار اليه فى جاردينـا وريبسى ص ١٨٣ ·

(١٣٠) راجع حـكم السـين سـابق الاشـارة ·

(١٣١) راجع مثـلا : DE BERMOND DE VAULX
La promesse d'épouser sa maitresse, D. 1966, ch. p 140, No. 13.

والاحـكام العـديدة المشـار اليهـا فى هامش ٢٥ من نفس المؤلف · وكذلك الاحـكام المشـار اليهـا فى :
GAUDEMET : Promesse de mariage R. T. 1909, p 376-377.
وراجع الانتقـادات التى تؤخـذ على هـذا الزواج والرد عليهـا ، نفس المـؤلف ص ٣٧٧ ـ ٣٧٨ ·

(١٣٢) فى هـذا الاتجاه : جميل الشرقاوى ص ٦٧ ، مورجيه ص ١٦٤ ·

عدولا خاطئا (وان كان يمكن للمخطوبة - بطبيعة الحال - أن تطلب المقاصة القضائية بمبلغه مع ما قد يستحق لها من تعويض عن هذا العدول الخاطىء) ٠ أما الهدايا التى يتبادلها الخاطبان فانها - وهى ليست من مستلزمات الخطبة - لا تعدو أن تكون من مسائل الأحوال العينية ، وبالتالى تخضع لحكم القواعد العامة فى الهبات ٠ ويخلص من هذه القواعد ان هذه الهدايا يجب ردها لمن قدمها(١٣٣) ، حتى ولو كان هذا الأخير هو الذى عدل عن الخطبة دون مبرر ، وذلك على العكس مما تذهب اليه محكمة النقض فى مصر حين تعلق أمر هذا الاسترداد على وجود المبرر للعدول(١٣٤) ، مع أنها لا ترى وبثبات - فى مجرد العدول ولو دون مبرر أمرا خاطئا ، فاستحقت لذلك أن يأخذ عليها من يرون فى العدول غير المبرر خطأ ، تناقضها فى اتجاهاتها(١٣٥) ٠

ذلك أن المادة ٥٠٠ من القانون المدنى المصرى ، بالرغم من أن الاصل الذى أتت به هو عدم امكان الرجوع فى الهبة الا بموافقة الموهوب له ، الا انها أجازت هذا الرجوع دون حاجة الى هذه الموافقة اذا كان الواهب يستند فى طلبه الى عذر مقبول ٠ واذا كانت المادة ٥٠١ قد أوردت طائفة للاعذار المقبولة ليس من بينها الخطبة ، الا أن هذه الاعذار قد وردت على سبيل المثال لا الحصر ٠ ولعل من الاعذار المقبولة فى تقديرنا أن يثبت الخاطب أنه قد قدم هذه الهدايا الى خطيبته بقصد الزواج الذى لم يتم ٠ غير أن الاسترداد لا يشمل - بطبيعة الحال - الهدايا التافهة أو القابلة للاستهلاك بطبيعتها ٠ كذلك لا نرى

---

(١٣٣) راجع فى هذا المعنى : جميل الشرقاوى ص ٦٧ ، توفيق رضا ص ١٦٢ ، انجايسكو ص ٨٧ (الذى يرى أن هذه الهبات تكون مقدمته تحت شرط فاسخ ضمنى) ، والاحكام المشار اليها فى نفس المصدر ، مارتى ورينو ص ٨٧ (اللذان يريان أن الهبات تفقد سببها بعد العدول) ، والاحكام المشار اليها فى جاردينا وريسى ص ١٨٣ ، وعكس ذلك ثروت الاسيوطى ص ١٦٤ ٠

(١٣٤) راجع مثلا نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ مشار اليه فى حسام الاهوانى ص ٢٨٥ ٠

(١٣٥) انظر الاهوانى سابق الاشارة الذى يتساءل عما اذا لم يكن من شأن خشية فقدان الهدايا والمهر لعدم امكان تقديم عذر مقبول يبرر العدول ، أن يشكل « شبحا رهيبا يسيطر على ارادة الخاطب ويعوق حريته فى العدول عن الخطبة ، وهو المبدأ الذى حرصت محكمة النقض على تأكيده » ٠ ص ٢٨٦ ٠

ما ينتهى اليه البعض من امكان مطالبة الملتزم بالرد بدفع تعويض عن نقص قيمة الأشياء المهداة تحت يده(١٣٦) ، فالفرض انه قد تسلمها ولم يكن يقطع بأن الخطبة ستنقضى دون زواج والا لما قبل هذه الهدايا من أساسها بل ولا الخطبة ذاتها • هذا وتسرى نفس الاحكام بالنسبة للهدايا التى يمكن أن تكون المخطوبة قد قدمتها لخطيبها •

ثانيا : انقضاء الخطبة بوفاة أحد الخاطبين :

وتنقضى الخطبة - بداهة - بوفاة أى من الخطيبين ، ليثور التساؤل كذلك عن مصير ما يمكن أن يكون الخاطب قد دفعه من مهر ، أو ما يكون الخطيبين قد تبادلاه من هدايا •

١٢٠ - وليس فى شريعة الكاثوليك تنظيم لمثل هذه الامور ، ومن ثم يكون المرجع فى شأنها لحكم القواعد العامة ، وهى توجب فى هذا الصدد اعادة المهر ، أما الهدايا فلا يمكن استردادها اعمالا لصريح نص المادة ٥٠٢ - ب التى تقضى برفض طلب الرجوع فى الهبة اذا مات أحد طرفيها •

١٢١ - أما فى شريعة الارثوذكس ، فان المادة ١٣ من مجموعة ١٩٥٥ ، تفرّق فى الحكم بين المهر والهدايا ، مفترضة - على هذا النحو - أن هذه الأخيرة ، كالمهر ، تقدم دائما من الخاطب لخطيبته • فتقضى فى هذا الشأن بأنه « اذا توفى الخاطب فلورثته استرداد المهر أو ما اشترى به من جهاز • واذا توفيت المخطوبة فللخاطب ان يسترد المهر أو ما اشترى به من جهاز • أما الهدايا فلا ترد فى الحالتين » •

ويتبين من هذا النص أن المجموعة قد سوت من ناحية بين المهر كمبلغ نقدى وبين ما يمكن أن يكون قد اشترى به من جهاز ، وجعلت رد الثانى مبرئا للذمة كرد المبلغ نقدا وهو أمر منطقى ، ما دام أن

---

(١٣٦) انظر انجيليسكو ص ٨٧ •

المخطوبة تسلمت المهر لهذا الغرض ٠ كما أنها قد سوت فى هذا الحكم بين انقضاء الخطبة بالوفاة والعدول عنها بمسوغ مشروع ، وذلك على عكس ما أتت به من حكم فى شأن الهدايا ، اذ قضت باستبقاء هذه الأخيرة دائما وعدم ردها فى حالة وفاة أى من الخطيبين ٠

١٢٢ ـ أما عند الانجيليين فقد قضت المادة ٥ من قانون أحوالهم الشخصية بأنه « اذا مات أحد الخطيبين وكانت الخطبة تمت بصفة رسمية فللخطيب الآخر أن يسترجع ما أعطاه للمتوفى من مهر أو هدية ما عدا ما استهلك ، بشرط رد ما يكون أخذه من المتوفى » ٠ والحكم فى شأن المهر لا يختلف عنه تقريبا فى الشريعة الارثوذكسية ، أما فى خصوص الهدايا فانها يجب أن ترد عند الانجيليين فى حالة الوفاة ، اللهم الا اذا كانت من المستهلكات فلا يسأل الملتزم بالرد عن قيمتها ٠

الفصل الثانى

شروط انعقـــاد الزواج

تمهيـد : فى التعريف بالزواج ، وطبيعته ، وخصائصه :

يستلزم الزواج لانعقاده العـديد من الشروط ، بعضها موضـوعى ، والآخر شكلى ، تتضافر مجتمعـة لاضفاء الخصوصية على هـذا النظـام البالغ الأهمية فى الحياة الاجتماعية ٠ وقـد يكون أدعى للفـائدة ـ قبيـل الخوض فى تفـاصيل هـذه الشروط ـ أن نعرض بايجاز للتعريف بالزواج وطبيعته وخصـــائصه ٠

١٢٣ ـ لم يتضـمن كتـاب ابن شمعـون فى الاحـوال الشخصية لليهود الربانيين ، ولا كتب القرائين تعريفـا للزواج ٠ ولم تفـرد الارادة الرسولية للكاثوليك نصـا خاصا فى هـذا التعـريف ، وان كانت المـادة الأولى منها قـد حرصت على ابراز الصفة الدينيـة للزواج حين رفعتـه الى مرتبة السر الالهى ٠

أما مجموعـة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) فقـد عرفتـه فى المـادة ١٤ بأنه « سر مقـدس يتم بصـــلاة الاكليـل على يد كاهن ، طبقـا لطقوس الكنيسة القبطية الارثوذكسية ، يرتبط به رجـل وامرأة بقصـــد تكوين أسرة والتعاون على شـئون الحيـــاة ، ويثبت بعقـد يجـريه الكاهن » ٠ على حـين عرفتـه المـادة ٩ من مجموعة الانجيليين الوطنيين بأنه « اقتران رجل واحد بأمرأة واحـدة اقترانا شرعيا مدة حياة الزوجين » ٠

ومن جانبنـا ، فنحن نفضـل تعـريف الزواج بأنه « نظـام قانونى ، ينشئه اتفـاق بين رجـل وامرأة ، على يـد الشرع ، بعد استيفاء الاجراءات المرسومة بقصـد تكوين أسرة » ٠ ويكشف مثـل هـذا التعريف عن طبيعـة

الزواج وخصائصه فى الشرائع غير الاسلامية ، فهو نظام قانونى شكلى ، ذو صبغة دينية ، ويتم على يد الشرع ٠

١ - الزواج نظام قانونى :

ليس من شك فى أن الرابطة الزوجية تنشأ بالاتفاق بين الرجل والمرأة ، فالزواج تصرف ارادى يقصد به غاية اجتماعية هى تكوين الاسرة ٠ ونشأته بالاتفاق تفترض - بطبيعة الحال - أن يكون الرضاء به من جانب طرفيه سليما خاليا من العيوب ، كما أن غايته تفترض أن يكون نظاما دائما ، فهذه الصفة الاخيرة تتصل بطبيعة الزواج نفسه ، ولذلك تصدق عليه حتى فى الشرائع التى تجيز انحلال هذه الرابطة بالطلاق (كالشريعة اليهودية) ، ما دام أن هذا الاخير انما يقع لاسباب تطرأ على العلاقة الزوجية ، ولم يكن فى وسع أى من الطرفين أن يتبصر مقدما تاريخ وقوعه ٠ فهما لم يقصدا منذ البداية رابطة مؤقتة ، والا لما أقدما على الزواج أصلا ، وانما قصدا الى علاقة تدوم مدى حياتهما ٠

غير أن التساؤل يثور - بحق - حول الطبيعة القانونية لهذه الرابطة :

١٢٤ - فيرى البعض فى الزواج عقدا(١) ، بل انه أقدم العقود جميعا وأولهما بين بنى الانسان ، فمنذ خلق الله حواء من ضلع آدم

---

(١) راجع مثلا : أفيجدور ص ٣٥٢ ، شفيق شحاته ج ٢ (ركن التراضى) ١٩٥٨ ص ٤ وما بعدها بند ٩٨ ، والفقه المشار اليه فى الهامش اللاحق ، وكذلك الفقه المشار اليه فى :

KERAMBRUN (P.) : L'idée du mariage depuis le code civil jusq'à nos jours. Thése Paris 1909, p. 39 les notes.

وراجع فى حجج هذا الراى :

BASDEVANT (J) : Des rapports de l'église et de l'état dans la législation du mariage. Thése Paris 1900, p. 44 - 47.

بل نصت بعض الدساتير كدستور ١٧٩١ فى فرنسا على ان الزواج « ليس سوى عقدا مدنيا » ٠ راجع مارتى ورينو ص ٧٢ بند ٦٥ ٠

« أبرم والدنيا الاوائل فيما بينهما عقد زواج »(٢) . ويظل للزواج هذا الوصف عند بعض أنصار هذا الاتجاه ولو كان نظاما مؤبدا بطبيعته أو لم يكن بمقدور ارادة الطرفين أن تعدل من أحكامه بالاتفاق ، اذ من ناحية لا يتنافى التأبيد - عنده - مع طبيعة العقد ، كما أن حرص المشرع - من ناحية أخرى - على وضع قواعد آمرة فى عقد من العقود الهامة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ليس من شأنه أن يؤثر فى جوهر هذه العقود أو يخرج بها عن طبيعتها(٣) . بل يصل بعضهم الآخر الى حد ادخال الزواج فى عداد العقود العادية ، ليكيفه بأنه عقد شركة بين الزوجين(٤) . وهو ما يؤخذ عليه - فى اعتقادنا - أن غاية هذا النوع الاخير من العقود هو تحقيق الربح ، حين يهدف الزواج الى غاية أسمى هى تكوين الاسرة والتعاون على شئون الحياة .... وعلى أية حال فقد أخذ على التصوير العقدى للزواج عدم صحته ، وقصوره .

فأما أنه غير صحيح فلأن آثار العقود (على الاقل من حيث المبدأ) تحددها وبحرية ارادة الطرفين ، حين أن أحكام الزواج مفروضة على طرفيه لا يملكان تعديلها ، فأما أن يقبلاها جملة أو لا يقدمان على الزواج . واذا كانت بعض العقود الهامة تتضمن أحيانا أحكاما آمره ، الا أن هذه العقود تفسح مع ذلك مجالا للارادة التى يمكنها أن تتفق على ما يسمى بالشروط الخاصة ، حين لا وجود لمثل هذه الشروط فى الزواج .

وأما أنه قاصر فلأن الزواج لا يتمثل فى مجرد عقد ، وانما هو الى جانب ذلك سر مقدس فى بعض الشرائع الدينية(٥) . وحتى اذا تم

---

(٢) بوتييه ، مشار اليه فى كبرامبرون ص ١٢ .

(٣) شفيق شحاته ج ٢ ص ٤ - ٥ بند ٩٨ .

(٤) راجع فى هذا التكييف وحججه ، افيجدور ص ٢٥٣ وما بعدها .

(٥) لذلك ليس غريبا أن يكيف البعض زواج البروتستانت ، الذى يتجرد من صفة السر الالهى ، بانه عقد . راجع :
BONIFAS (E.) : Le mariage des protestants Thése Paris 1901. P. 23.

الزواج فى الشـــكل المـــدنى المحض فإن التصويــر العقـــدى لا يفسر دور السلطة العـــامة فى ابـــرام الزواج وفســـخه ، وعجـــز الارادة المشتركة لطـــرفيه عن انهـــاء ما أبرمتـــه بالاتفـــاق ، حـــين أن العقود غير المحددة المـــدة تقتضى بطبيعتها أن يكون بامكان أى من طـــرفيها انهاءها بارادتـــه المنفـــردة(٦) ٠

١٢٥ - لذلك رأى البعض الآخـــر فى الـــزواج نظـــاما قانونيـــا ، حـــين يقـــدم عليـــه الطرفان فانمـــا ينشـــأ عنـــه نظـــام **institution** أى أسرة ، بمعنى مجموعة ذات مصـــالح خاصـــة منفصـــلة عن المصـــالح الشخصية لمنشئيه ، وتغـــدو فبـــه ارادة الطـــرفين مجـــرد انضمام الى هذا النظام أكثر منـه ارتباطا تعاقديا فيما بينهما(٧) ٠

ويبـــدو أن مجموعات الاحوال الشخصية لغـــير المسلمين كانت تميل الى هذا التصوير ، فقـــد تجنبت المـــادة ١٤ من مجموعة الاقباط الارثوذكس فى تعريفها للزواج وصفه بأنه عقـــد ، واذا كانت قـــد أشـــارت فى عجـــزها الى هـــذه الصفة فلم يكن ذلك فى معـــرض تحديد طبيعـــة هذا النظـــام ، وانمـــا فى معرض اثباته ٠ كمـــا لم يرد هـــذا الوصف كذلك فى تعريف الزواج فى المـــادة ٩ من مجموعة الانجيليين الوطنيين ٠

١٢٦ - غـــير أنـــه لمـــا كان هـــذا النظام القانونى لا يمكن أن

بل أن بعض أنصار التصوير الاول لا يرون فى صفة السر الالهى ما يمكن أن يغير من طبيعة الزواج كعقـد ٠ فالسر أمـر يضـــاف الى العقـد ، وبدون الثانى لا يوجـد الاول ٠ راجـع :

COVELLARD (M) : Le mariage considéré comme contrat civil dans l'histoire du droit français. Thése Paris 1899, p. 34- 35 et les notes.

وراجع كذلك الفقه المشار اليه فى : باسـديفانت ص ٤٤ - ٤٧ ٠

(٦) راجع فى تفاصيل ما يؤخـــذ فى الصفة التعاقدية للزواج : مارتى ورينو ص ٧٢-٧٣ بنـد ٦٥ . أفيجدور ص ٣٤٩ - ٣٥٢ ٠

COIRRAD (L.) : La famille dans le code civil. Thése, Aix - enprovince 1907, p. 42 et s spec 44-47.

(٧) كوارار ص ٤٧ ، هوريو مشار اليه فى مارتى ورينو ص ٧٣ ٠

ينشـأ من أساسه الا باتفاق الطـرفين ، فقـد فضـل جانب ثالث أن يضفى على الزواج طبيعـة مختلطة ، فهو عقـد فى نشـأته ، نظـام فى أحكامه وآثاره(٨) • أو كمـا عبر دوجى : un acte-condition بمعنى عمـل قانونى جعله المشرع شرطا لترتيب أحكام قانونية محددة •

٢ ـ الزواج نظـام شكلى :

رأينـا أنه رغم الاختـلاف فى تحـديد الطبيعة القانونيـة للرابطة الزوجيـة ، الا أن من المسلم به أن هـذه الرابطة لا تنشـأ من أساسها الا بالاتفاق بين طرفيها •

١٢٧ ـ غـير أن الزواج ليس نظـاما رضائيا محضـا ، وانمـا هو نظـام شكلىفى كل الشرائع ، حيث يـلزم بوجـه عام حضـور شهود على الزواج ، واثبـات هـذا الاخير فى محـرر يتم تدوينـه بمعرفة رجل الدين المختص الذى يجب أن يتم الـزواج على يديـه ، والذى يمنحـه البركة بالصلاة الدينية ، بل ان الشكلية فى بعض هـذه الشرائع تسبق مراسيم الزواج نفسـه وتعاصر مقدماته ، أى يجب التزامها فى مرحـلة الخطبة ، كشهر مشروع الزواج(١٠) ، والحصـول على اذن الرئيس الدينى قبـل اتمـام الزواج(١١) • وسوف تبرز الخاصـية الشكلية للزواج بشـكل أو فى حـين نعـرض لشروطه الشكلية فى المذاهب المختلفـة • ونجـتزىء القول هنـا بأن الشكلية فى بعض هـذه المـذاهب ، كالمذهب الارثوذكسى ليست تقتصر على أن تكون مجـرد صـورة يظهـر فيهـا اتفـاق طـرفى الزواج ، وانمـا هى التى تنشىء بذاتهـا هـذا الاخير • وفى هـذا المعنى

---

(٨) راجع مثلا : سمير تناغو ص ١٣١ بنـد ٢٢ ، مارتى ورينو ص ٧٤ •

(٩) مشار اليه فى مارتى ورينو الاشارة السابقة •

(١٠) فى المـذاهب الارثوذكسية ـ والكاثوليكية •

(١١) لدى الاقباط الارثوذكس •

يقول ابن العسال أن « الصلاة هى التى تحلل النساء للرجال والرجال للنساء »(١٢) ٠

٣ ـ الزواج نظام ذو صبغة دينية :

١٢٨ ـ وتبرز هذه الخاصية بوضوح فى الشرائع اليهودية : فالزواج مأمور به لدى القرائين ٠ بل انه فرض على كل اسرائيلى فى شريعة الربانيين ٠ كما تبرز كذلك فى بعض المذاهب المسيحية التى ترى فى الزواج سرا مقدسا يرتفع الى مرتبة الاسرار الالهية ، كما هو الحال لدى الارثوذكس والكاثوليك ٠ واذا كان الزواج يتجرد من هذا السر الالهى عند البروتستانت ، الا أن ذلك لا يعنى أنه يتجرد كذلك من صبغة دينية ، فهو ـ من ناحية ـ « مأمور به من الله »(١٣)، أو كما عبر لوثر زعيم هذا المذهب « شىء مقدس ، بمعنى أنه نظام الهى يشكل حالا مفضلة (أو مكرمة) عن سائر ماعداها »(١٤)٠ ولذلك يستخلص بعض شراح هذا المذهب أن « العنصر الدينى يبقى اذن ، فالرب هو الذى نظم الزواج »(١٥) ، واذا كانت صلاة البركة ليست أمرا لازما لصحة هذا الاخير الا أنها عادة مستحبة يجب الحرص على التزامها « حتى لا ينعقد نظام هام كالزواج دون تدخل العناية الالهية »(١٦) كل ما فى الامر أن البروتستانت ينزلون هذا الجانب الدينى منزلة ثانوية أو تبعية ، فى نظام يتميز عندهم أساسا بأنه عقد(١٧) ٠ بل ان قانون الانجيليين الوطنيين لطائفة البروتستانت فى مصر ، يستلزم فى المادة ١٢ أن ينعقد الزواج على يد القسس المرسومين قانونا ، أو على يد مرشدى

---

(١٢) مشار اليه فى جميل الشرقاوى ص ٥٠ ٠

(١٣) ordonné par Dieu ، بونيفاس ص ٢١ ٠

(١٤) «Une chose sainte en ce sens qu'il a été institué par Dieu et qu'il constitue le plus digne de tous les états»

مشار اليه فى بونيفاس ص ٢٠ ٠

(١٥) ، (١٦) ، (١٧) : بونيفاس ص ٢١ ـ ٢٢ ٠

الكنائس الانجيليين الذين يرخص لهم بذلك من السلطة المختصة(١٨) ٠

وفضلا عما تقدم ، فان اجراءات الزواج فى الشرائع الطائفية بوجه عام تصطبغ بصبغة دينية ظاهرة ٠ فهناك التقديس وصلاة البركة وتدخل رجل الدين فى اتمام الزواج ، الى غير ذلك من الطقوس والمراسيم الدينية ٠ ومثل هذه الصبغة هى التى تفسر - كما سنرى فيما بعد - الكثير من الاحكام الخاصة بزواج المسيحيين ، كواحدية هذا الزواج وعدم قابليته للانحلال ٠

١٢٩ - ويتصل بالصبغة الدينية للزواج انه نظام يتم على يد الشرع ، بمعنى أنه ينعقد على يد رجل الدين المختص ، وفى الشريعة المسيحية لا يتم الا عن طريق الكنيسة ، كما هو واضح من المادة ١٤ من مجموعة الاقباط الارثوذكس ، والمادة ٨٥ من ارادة الكاثوليك ، والمادة ١٢ من قانون الانجيليين الوطنيين ٠ وفى هذا المعنى يعبر بعض شراح القانون الكنسى بأن « الله يتدخل كطرف فى العقد »(١٩) ٠

* * *

تقسيم :

بعد هذه المقدمة نقسم الفصل الى مبحثين : نعرض فى أولها للشروط الموضوعية للزواج ، وفى الثانى لشروطه الشكلية ٠

---

(١٨) اما البروتستانت الغربيين فيبدو أنهم لا يستلزمون تدخل القس فى ابرام الزواج ، اذ يقول BROUSSON أنه « ليس فى الكتب السماوية من العهد القديم الى العهد الجديد ما يستوجب ان ينعقد الزواج أمام القس » ٠ مشار اليه فى بونيفاس ص ٢٣ ٠

(١٩) فورنيريه ، مشار اليه فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٤٥ ٠

المبحث الأول

الشروط الموضوعية للزواج

حصـــر :

تدور هذه الشروط حول ضرورة الرضا بالزواج ، وموافقة الاهل عليه فى بعض الاحيان ، وخلو المقدمين عليه من الموانع ٠

أولا ـ الرضا بالزواج :

ضرورته ، وأوصافه :

١٣٠ ـ ليس من شك ـ حتى مع تصوير الزواج بأنه نظام قانونى أكثر منه علاقة عقدية ـ أن هذا الاخير لا يتم الا بالتراضى بين طرفيه ٠ بل ان الرضا فى الزواج قد يبدو ألزم منه فى أى تصرف قانونى آخر وذلك بحسبانه علاقة الاصل فيها أنها تدوم مدى حياة الزوجين ، الامر الذى يجعل من الاختيار الحر فى مرحلة الخطبة ، ومن الاقدام عن اقتناع لتتويج هذا الاختيار بالارتباط النهائى بالزواج أمر بالغ الاهمية ٠ ويظل للرضا بالزواج ضرورته التى لا يغنى عنها أى أجراء شكلى أو أى احتفال دينى ، حتى ولو أعقب هذا وذاك دخول الرجل بالمرأة ٠ فليس الدخول ـ كما عبر بعض الشراح بحق ـ « هو الذى ينشىء الزواج ، وانما تنشئة الارادة نفسها »(٢٠) ٠

ومع بداهة هذا الشرط فقد حرصت بعض الشرائع على النص عليه صراحة ، كما هو الحال فى المادة ١٦ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) حين قضت بأنه « لا زواج الا برضاء الزوجين » وفى نفس المعنى عبرت المادة ٧٢ من الارادة الرسولية للكاثوليك ، والمادة ٩ من قانون الانجيليين الوطنيين ٠ أما فى شريعة اليهود فقد مر الامر بتطور بدءا من عدم ضرورة رضاء الطرفين لانعقاد الزواج ،

---

(٢٠) كالتير ، مشار اليه فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٥١ ٠

حيث كان الاب يستطيع أن يزوج ابنتـه لمن يرى من الرجال ، بل حتى وأن يختـار بنفسه زوجة ابنه دون استشارته ، الى ضرورة توافر هـذا الرضا ، كمـا جاء فى التـلمود ، والا كان الزواج باطـلا(٢١) واذا كانت مجموعة ابن شمعون لا تتضمن نصـا صريحا فى هـذا المعنى ، الا ان مجموع أحكام الزواج ، مأخوذة من هـذه المجموعة ، توحى بضرورة توافر هـذا الرضـا ٠ بـل يمكن استخلاص تطلبـه ممـا نصت عليـه المادة ٥٦ فى تحـديدها لاركان عقـد الزواج ، اذ بموجبهـا يلزم ان يسمى الرجل المرأة على نفسه ، وأن يقـدس هـذه التسمية بأن يعطيها ما يرمز للزواج من خاتم أو غيره ، وهـذا ايجاب صريح من جانبـه ، أما هى فيستخلص رضـاؤها ضمنيا من قبـول ما يقـدم لهـا ٠ كذلك تستلزم كتب القـرائين ضرورة الرضا « والا فـلا عقـد ولا زوجيـة »(٢٢) ٠ أما المـادة ١٤٦ من القـانون المدنى الفرنسى فقـد كانت فى غاية الوضوح حـين قضت بأنه « اذا لم يكن هنـاك رضـا فلا زواج »(٢٣) ٠

١٣١ - ويفترض الرضـا بالزواج - بطبيعـة الحـال - أن يكون من جانب كل من طرفيـه ، الزوج والزوجـة ، وأن ينصب على ما يعتـبر مضمون الزواج أو محـله ، وهو حـل الاستمتاع بـين الزوجين أو اعطاء كل منهمـا الحق على جسـد الآخـر ٠ كمـا تفترض طبيعـة الزواج نفسه أن يكون الرضـا به حالا ، بمعنى ان تتجـه ارادة الطرفين الى الارتبـاط النهـائى المرتب لكل آثاره من فور التعـاقد ٠ كمـا أن نظـامية الزواج تتنـافى وأن يضمن الطـرفان التعـاقد عليـه شروطا تعـدل من أحكامه أو تلغيهـا(٢٤) ٠

---

(٢١) راجع فى هـذا التطور التاريخى : افيجدور ص ٧٢ ، ثروت الاسـيوطى ج ١ ص ١٥٦ وما بعـدها بنـد ١٣٦ ، ص ٢٠٤ وما بعـدها بنـد ١٦٨ - ١٧٠ ، تادرس ميخائيل ص ١٩٥ وما بعـدها ٠

(٢٢) شعار الخضر ص ٧٠ ٠

(٢٣) راجع فى التطـور التـاريخى الذى مر به هـذا الشرط بدءا من القانون الفرنسى القـديم وحتى التقنيين المدنى والفرنسى الحالى :

POITRNEAU (R) : Du consentement des futurs conjoints du mariage. Thése Paris 1906. p 68-76; 101-111.

(٢٤) راجع فى امثلة لشروط زواج باطلة ٠

CHAMPION (J) : Les régimes matrimoniaux et les contrats de mariage 1968, p. F/3.

غير أن التساؤل يثور عن مدى امكان تعليق الزواج نفسه على شروط أو اضافته لاجل ، وعما اذا كان يتصور الطعن فيه بالصورية ٠

١٣٢ - فأما عن الشرط فقد أجازته الشريعة اليهودية ٠ وقد تضمن كتاب شعار الخضر لطائفة القراءين تنظيما مفصلا لصورة ، وان دارت جميعها حول فكرة الشرط الواقف(٢٥) ٠ أما فى الشرائع المسيحية فقد صرح بعضها - على العكس - بعدم جواز تعليق الزواج على شرط (م ٨٣ من ارادة الكاثوليك) ٠ وعمومية النص بهذا الشكل تعنى امتداد الحظر الى كل من الشرط الواقف والشرط الفاسخ(٢٦) ٠ وفى القانون الكنسى الغربى القديم كان يمكن تعليق الرضا على شرط ٠ على أن العقد كان يصبح نهائيا اذا اتبع بالدخول ولو كان الشرط لم يتحقق بعد(٢٧) ٠

ونرى - مع جانب كبير من الشراح - أن طبيعة الزواج نفسه تتنافى وتعليق الرضا به على الشرط(٢٨) ، واقفا كان أو فاسخا(٢٩) ، خصوصا فى الشريعة المسيحية التى لا تجيز بوجه عام انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق ٠ ومن شأن تعليق الزواج على الشرط الفاسخ أن يسمح - بطبيعة الحال - بامكانية اهدار هذه الرابطة ، بما يتنافى وروح هذه الشريعة ٠ كما أن ما يرتبه الزواج من أحكام تتصل فى جانب منها بالعقائد ، وبصفة خاصة ما يتعلق

---

(٢٥) راجع شعار الخضر ص ٧٧ - ٧٩ ٠

(٢٦) ومع ذلك راجع فتوى فيليب جلاد التى صرح فيها بجواز تعليق الزواج على الشرط ، مشار اليها فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤٩ هـ ٢ ٠

(٢٧) راجع فى تبرير هذا الحكم فى هذا القانون : ريجو ص ١٠٥ وراجع فى حكم القانون الكنسى الحالى فى هذا الشأن منظما فى المادة ١٠٩٢ : دوكليرك ، فونيريه مشار اليهما فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤٩ هـ ٢ ٠

(٢٨) راجع مثلا : بواترينو ص ١١٠ - ١١١ ، جميل الشرقاوى ص ٧٨ ، ٧٩ ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤٩ ، عبد الودود يحيى ص ١٢٢ ، أحمد سلامه ، الوجيز فى الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين (١٩٧٠) ص ٢٤٣ بند ١٠٧ ، ويقترب ريجو ص ١٠٤ - ١٠٥ ٠

(٢٩) وتستوجب المادة ١٣٥٠ من قانون الاسرة اليونانى ألا يكون الرضا بالزواج معلق على شرط أو مقترنا بأجل ، راجع كامل عثمان ص ٢٩٤ ٠

بالمحرمات من النساء بسبب القرابة (ومنها قرابة المصاهرة) . انما يتنافى وتوقيف ترتيب الزواج لآثاره على شروط(٣٠) .

١٣٣ - كذلك تتنافى فى طبيعة الزواج واضافته لاجل ، خصوصا اذا كان هذا الاخير فاسخا ، اذ الزواج بطبيعته علاقة دائمة لا يصح أن تنشأ موقوتة بمدة معينة ، كما أنها لا تقبل الانفصام فى بعض الشرائع . أما اذا كان الاجل واقفا كان الاتفاق الذى تم على هذا النحو بين الطرفين أقرب للخطبة منه للزواج .

١٣٤ - اما عن الصورية فليس هناك من نصوص فى الشرائع اليهودية والمسيحية بشأنها ، اللهم الا ما ورد فى المادة ٧٧ من ارادة الكاثوليك حين قضت بأنه : « من المفروض دائما أن هناك رضاء باطنا مطابقا للالفاظ أو الاشارات التى انعقد بها العقد . ولكن اذا استبعد أحد العاقدين أو كلاهما بصورة ايجابية ارادة الزواج أو ارادة ممارسة الحق الناشىء عنه أو استبعد أية خاصية من الخصائص الجوهرية للزواج ، كان العقد لاغيا » . وفى نفس المعنى تقريبا يجرى نص المادة ١٠٨٦ من القانون الكنسى الغربى .

وهذا النص ولا شك يكتنفه الغموض ، كما أنه يتناول فروضا لا تدخل - بدقة - فى مفهوم الصورية بمعناها المحدد فى القواعد العامة . لذلك لم يكن غريبا أن تلتبس الامور عندما حاول بعض الشراح أن يتناول هذا النص بالتحليل . فاختلطت - عندهم - فكرة الصورية تارة بالارادة الهازلة . وأخرى بالتحفظ الذهنى ، وثالثة باختلاف الارادة الباطنة عن الارادة الظاهرة ، ورابعة بالاستبعاد الاتفاقى لبعض آثار الزواج . حين أن كل هذه مسائل منفصلة ، وتثير اشكالات مستقلة عن الصورية . حتى أن عبارات البعض يفهم منها أن هذه الاخيرة قد يعلم بها الطرف الآخر أو لا يعلم بها(٣١) ،

---

(٣٠) راجع فى مبررات أخرى لدحض امكانية تعليق الزواج على شرط الواقف أو الفاسخ : بواترينو ص ٢١٠ - ٢١١ .

(٣١) راجع مثلا أحمد سلامه (الوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٦ بند ١٤٥ .

مع أن الصورية بطبيعتها تفترض الاتفاق عليها بين الطرفين ٠ لذلك نرى - فى هذا الصدد - وجوب التفرقة بين الفروض التالية :

١ - الارادة الهازلة : حين ينطق الشخص بلفظ الزواج دون أن يقصد حقيقة هذا الاخير ، فالارادة غير جادة فى القصد الى الألتزام لا بالزواج ولا بغيره ٠ ويدخل بعض الشراح هذا الفرض فى نطاق الصورية بمعناها الصحيح(٣٢) ، ولا تثريب على ذلك فى اعتقادنا ما دمنا نقصد بالصورية فى هذا الفرض معناها اللغوى ، بمعنى وهمية الارادة ، لا معناها الاصطلاحى ٠ وفى حقيقة الامر فان مثل هذا الفرض نادر الحدوث عملا ، بالنظر الى الاجراءات والمراسيم التى يمر بها عقد الزواج ، والتى يسبق جانب منها انعقاده نفسه ٠

وحكم هذا الفرض فى شريعة الكاثوليك امكان ابطال عقد الزواج ، على ان يقام الدليل على عدم جدية الارادة ، خلافا لقرينة المطابقة بين الارادة الباطنة والارادة الظاهرة التى أقامتها المادة ٧٧ سابقة الاشارة ٠ وهو كذلك الرأى الذى استقر - بعد تردد - فى الفقه المسيحى الغربى تطبيقا للمادة ١٠٨٦ من القانون الكنسى التى تجرى على نفس النسق(٣٣) ٠ ويعلل البعض هذا الحكم على أساس من أن الشريعة الكاثوليكية وقد تزمتت فى انهاء العلاقة الزوجية بالتطليق فقد كان من المفهوم أن تتوسع فى أسباب ابطالها(٣٤) ٠

أما بقية المذاهب المسيحية ، والشريعة اليهودية فليس هناك من نص يحكم هذا الفرض ولا شك أن الحل الكاثوليكى يتفق والقواعد العامة فى الرضا فى التصرفات القانونية ، لكننا نفضل ، بالنظر الى خصوصية الزواج وضرورة كفالة استقراره ، واتصاله فى جانب من أحكامه بالعقيدة الدينية ، الاخذ فى هذا الشأن بما تقضى به أحكام

---

(٣٢) انظر شفيق شحاته جـ ٢ ص ٤١ وما بعدها ، خاصة ص ٤٥ ، أحمد سلامة (الوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٦ بند ١٤٥ ٠

(٣٣) راجع فى هذا التطور شفيق شحاته جـ ٢ ص ٤٣ - ٤٤ بند ١٥٣ ٠

(٣٤) راجع : أحمد سلامة (الوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٦ ٠

الشريعـة الاسلامية التى تصحح زواج الهازل اعمالا لقوله عليـه السـلام « ثلاثة جدهن جـد وهزلهن جـد ، النكاح والطلاق والعتاق »(٣٥) ٠

٢ ـ الارادة المستهدفة لغـاية مخالفة للغـاية المثالية للزواج : كأن يقـدم الشخص على التزوج من فتـاة للاستفادة من ثرائها ٠ ومثل هـذا الفـرض يجب استبعاده من اطار الصورية(٣٦) ، فهو لا يثـير فى الواقع سوى مشكلة الغلط فى الباعث ، فيمـا لو خابت ظنون الزوج وثبت عـدم ثراء الزوجـة ٠ وسوف نرى أن مثـل هـذه الصورة من الغلط لا تؤدى الى ابطـال العقـد ٠

٣ ـ الارادة المقترنة بالتحفظ الذهنى : بمعنى أن يضمر أحد العاقدين نيـة مخالفة لا لحقيقة الزواج وانمـا لخاصـية من خصائصه الجوهرية ٠ وحكم هـذا الفرض فى القواعد العـامة أن العقـد يظـل صحيحا دون ما نظر الى هـذا التحفظ ما دام أنه لم يتصـل بعلم المتعـاقد الآخـر ٠ ومن ثم نرى اعمـال هـذا الحكم فى الشرائع التى لم تتضمن نصا لهـذا الفرض ٠ أما فى الشريعة الكاثوليكية فان مؤدى المـادة ٧٧ سابقة الاشارة ابطـال الزواج فى هـذا الفرض ولو لم يعلم المتعاقد الآخر بالتحفظ الذهنى ، ما دام أن مدعيـه قـد استطاع أن يقيم الدليل عليـه بشكل يقينى ، ونفس الامر فى القـانون الكنسى الغربى ٠

٤ ـ الاقـدام على الزواج كمجـرد مظهـر يخفى قصـدا نحو تحقيق غاية لا صـلة لهـا بمضمونه : وهـذا الفرض هو الوحيد من كل ما تقـدم الذى يصـدق عليـه وصف الزواج الصـورى بالمعنى الدقيـق(٣٧) ٠

---

(٣٥) راجع فى هـذا المعنى ، أحمـد سـلامة الاشارة السابقة ، شفيق شحاته جـ ٢ ص ٤٧ بنـد ١٥٧ ٠ وراجع فى امكان تطبيـق الحل الكاثوليـكى على طوائف البروتستانت جميل الشرقاوى ص ٨٠ ، عبـد الودود يحيى ص ١٢٦ ٠

(٣٦) راجع فى هـذا المعنى : سمير تناغو ص ١٦٦ بنـد ٣٠ ٠

(٣٧) ومع ذلك يرى البعض أن الزواج يبطل هنا لا للصـورية وانما لانعدام موضوعه ، ما دام أن ارادة الطـرفين لم تنصب على ما هو مضـمون الزواج ٠ شـفيق شحاته جـ ٢ ص ٤٥ ٠

ومثاله ما طرح على محكمة استئناف ليون(٣٨) حيث قصد الشاب من الزواج اعفاء نفسه من التجنيد ، وما طرح على محكمة جرينوبل المدنية حيث قصدت الفتاة اكتساب جنسية أخرى بغية مغادرة البلاد(٣٩) ، وفى الدعويين قبلت المحكمة الدفع بصورية الزواج وقضت ببطلانه . ويؤيد هذا الاتجاه جانب من الفقه الفرنسى(٤٠) . غير أن هناك اتجاه آخر يرى أن الزواج لا يقبل الطعن عليه بالصورية ويرى فى مثل هذا الفرض تحديدا اتفاقيا لآثار الزواج يكون باطلا لمخالفته لخاصيته النظامية(٤١) . وفى دعوى كان الطرفان فيهما قد أقدما على الزواج لاضفاء الشرعية على جنين سيولد لهما من علاقة سابقة ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه : « اذا كان الزواج يبطل لانعدام الرضا ، حين لا يكون الطرفان قد أقدما عليه الا بغية الوصول الى غاية أخرى غير الارتباط الزوجى ، فانه على العكس يصح حينما يكون طرفاه قد اعتقدا أن بامكانهما تحديد آثاره الشرعية(٤٢) . وهكذا تحصر المحكمة صورية الزواج فى الفرض الاول وتبطله لانعدام الرضا . أما فى الفرض الثانى فلا صورية ، ويبقى الزواج صحيحا مع استبعاد تعديل الطرفين لآثاره . ولكن الغريب أن المحكمة أدخلت النزاع المنظور فى الفرض الثانى ، وانتهت الى تصحيح هذا الزواج ، حين أن طرفيه ما قصدا به انشاء علاقة دائمة بينهما وانما تحقيق غرض آخر الامر الذى يظهر أن المحكمة تتردد فى التسليم

---

(٣٨) فى ١٠/٤/١٨٥٦ مشار اليه فى مارتى ورينو ص ٨٣ وهامش ١ .

(٣٩) فى ١١/٧/١٩٢٣ مشار اليه فى نفس الموضع السابق هامش ٢ .

(٤٠) راجع مثلا : ريموند ص ١٤٤ ، بواترينو ص ١٠٨ (وان كان يرى صعوبه اثبات الصورية عملا) ، جلاسون مشار اليه فى بواترينو هـ ٣ .

(٤١) راجع مثلا : محكمة بايون المدنية فى ٩/٤/١٩٣٦ . سيرى ١٢٤ — ٢ — ١٩٦٣ وتعليق .R ،ا ، ومن الفقه الفرنسى القديم : رولاند دو فيللارج ، مرلان مشار اليهما فى بواترينو ص ١٠٨ هـ ٢ ، ومن الفقه الحديث :

FOULON-PIGANIOL (C-I) : Le mariage «simulé» R.T. 1960, p. 217 et s.

وفى مصر : احمد سلامة (الوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٧ ، شفيق شحاته ج ٢ ص ٤٧ بند ١٥٧ ، عبد الودود يحيى ص ١٢٤ .

(٤٢) نقض ٢٠/١١/١٩٦٣ اللوز ٤٦٥ — ١٦٤ وتعليق **GUY—RAYMOND**

بامكان الطعن على الزواج بالصورية وان لم تكشف عن اتجاهها فى هــذا الشــأن صراحة · وقــد أخــذ على قضــاء النقض صعوبة التمييز فى نية الطرفين بــين ما يعتبر غاية أجنبية عن الزواج وبــين ما يعتبر من أغراضه الاساســية(٤٣) ·

التعبــير عن الارادة :

١٣٥ ـ وليس من شــك فى أن يكون لمن لا يستطيع النطــق ، كالاخـرس ، أن يعبر عن رضــاه بالزواج بطـريق الاشارة ، ما دامت هـذه الاخـيرة « معــلومة ومؤدية الى فهم مقصوده »(٤٤) · لكن هــل يلزم أن يتم التعبير عن الرضا بالزواج بطريق الالفاظ عنــد القـدرة على الكلام ؟ ليس فى الشريعــة اليهودية ولا فى شريعـــة الارثوذكس أو الانجيليين اجابة صريحـــة على هـــذا التساؤل · أما شريعــة الكاثوليــك فقــد استلزمت التعبير اللفظى عنــد القـدرة عليــه ، حــين قضت المـادة ٧٩ من الارادة الرسولية بأنه « على الشخصين أن يعبرا عن رضاهما بالالفــاظ ، ولا يجوز لهمــا استعمال اشارات تعادلها اذا استطاعا النطــق » · وفى نفس المعــنى يجـرى نص المــادة ١٠٨٨ ـ ٢ من القـانون الكنسى الغربى · ومع ذلك يــرى بعض الشراح عـــدم الوقوف عنــد ظاهر هـــذا النص ، وبالتالى يـــكفى فى التعبــير أية وســيلة أخـــرى ما دامت تــدل على حقيقـــة المقصود(٤٥) · كالايمـــاءة بالرأس أو حتى السكوت عنـــد السؤال ، بل أن الذهاب الى الكنيسة عن طواعية انمــا يفيــد معنى الرضــا بالزواج(٤٦)

---

(٤٣) انظر : مارتى ورينو ص ٨٣ ·

(٤٤) م ١٧ من مجموعــة الارثوذكسى ، ويقــابلها المــادة ٦٨ ـ ٢ من ارادة الكاثوليك ، والمــادة ٤٨ من مجموعة ابن شمعون ·

(٤٥) راجع مثــلا : أحمـــد ســلامة (الوجيــز) ١٩٧٠ ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥ ، توفيــق فـرج (١٩٦٤) ص ٤٥٣ ، شفيـــق شحـــاته جـ ٢ ص ٢٣ بنـــد ١٢٣ ، وعكس ذلك : حلمى بطرس ص ١٧٦ وما بعـدها ، جميـــل الشرقاوى ص ٧٨ بنـــد ٣٩ · وراجع فى امكان استخدام الكتابة للتعبير عن رضــاء الاصم والابكم فى القــانون الفرنسى : منشــور وزير العــدل مشار اليه فى ريموند ص ٤٥ ·

(٤٦) أحمـــد ســلامة ، الاشارة السابقة ·

ونحن مع تسليمنا بهذا الاستخلاص الا أنه فى الواقع نظريا أكثر منه عمليا ٠ فالاجراءات والمراسيم التى يمر بها الزواج ، وبصفة خاصة فى الشريعة المسيحية حيث يفترض انعقاد الزواج فى الكنيسة حضور الطرفين شخصيا أمام رجل الدين الذى يتعين عليه أن يتحقق من رضائهما عن طريق سؤال كل منهما عما اذا كان يرغب فى الزواج من الآخر ، تجعل الوسيلة فى التعبير عن الارادة - عملا - هى الالفاظ ٠ بل ان الشريعة اليهودية تستلزم أكثر من ذلك عبارات معينة يجب أن ينطق بها الزوج عند التقديس(٤٧) ٠ أما قبول الزوجة فانه يستخلص ضمنيا فى هذه الشريعة من قبول ما يقدم لها عند التقديس مما يرمز الى الزواج ٠

١٣٦ - ويبقى فى خصوص التعبير عن الارادة التساؤل عن مدى امكان الوكالة فيه ٠ وتجيز الشريعة اليهودية للرجل « أن يوكل غيره فى التقديس اذا منعه مانع من الحضور بشخصه » (م ٦٢ من ابن شمعون) ٠ وعلى أن يتوافر فى الوكيل شروط معينة(٤٨) ٠ أما فى الشرائع المسيحية فان الغرض من اتمام الزواج فى الشكل الدينى وهو التأكد من رضاء الزوجين ومنحهما البركة عن طريق الصلاة والتكليل ، يستوجب حضور الطرفين أمام رجل الدين بشخصهما ، ولذلك لم تتضمن مجموعة الاقباط الارثوذكس ما يفهم منه امكان الوكالة فى الزواج ٠ كما أن نص المادة ٩ من مجموعة الانجيليين يوحى بعدم جواز هذا التوكيل حين قضت بأنه « لا يجوز أن يعقد الزواج الا بعد الرضاء بالايجاب والقبول من الزوجين » ٠٠ واذا كانت ارادة الكاثوليك قد أجازت - على العكس - التوكيل فى انعقاد الزواج (م ٧٩ - ١) ، الا أنها تقصر ذلك على حالات الضرورة التى يتعذر معها على الراغب فى الزواج الحضور بشخصه أمام الكاهن لسبب خطير (م ٨٠) ، كما أنها تقيده بضرورة الحصول على اذن

---

(٤٧) راجع هذه الصيغ فى المادة ٥٦ من مجموعة ابن شمعون ، وفى شعار الخضر ص ٧٥ ٠

(٤٨) راجع هذه الشروط فى المادة ٦٣ من ابن شمعون ، وفى شعار الخضر ص ٧٦ ٠

كتابى باجراء الزواج على هذا النحو من الرئيس الكنسى المحلى ، وتجعل من المتعين على الزوجين عند أول فرصة يجتمعان فيها عدم اهمال تقبل البركة على الزواج من الكاهن المختص (م ٩١)(٤٩) ٠

سلامة الرضا :

وكأى عقد ، يلزم فى الرضا أن يكون سليما ، وهو ما يفترض من ناحية ، ضرورة صدوره من شخص قادر على فهم مضمون تعبيره عن ارادته ، وخلوه - من ناحية أخرى - مما يمكن أن يشوب الارادة من عيوب ٠ وخصوصية الزواج تجعل لكل من هذين الشرطين ، وبصفة خاصة لفكرة عيوب الرضا ، مضمونا قد يختلف عما تقضى به القواعد العامة ، على ما سنفصله فيما يلى :

(أ) سن الزواج :

١٣٧ - لا يمكن - بداهة - القول بوجود رضا بمعنى الكلمة الا اذا كان المقدمون على الزواج قد وصلوا الى سن يسمح لهم - على الاقل - بتقدير وادراك خطورته ٠ ولذلك فليس يتصور - مثلا - زواج الصغير أو الصغيرة قبل بلوغهما سن التمييز ٠

ومع ذلك يلاحظ أن شريعة اليهود تخول الاب ولاية اجبار فى تزويج ابنته قبل بلوغها سن الزواج ٠ واعمال هذه الولاية على اطلاقها قد يؤدى الى القول بأن بامكان الاب أن يزوج ابنته التى لم تصل حتى الى سن التمييز ، الامر الذى يجعل من هذا الاطلاق ، فى اعتقادنا ،

---

(٤٩) وفى القانون الكنسى الغربى أجازت المادة ١٠٩١ الوكالة فى الزواج عند الاقتضاء ٠ ويرى بعض شراح القانون المدنى الفرنسى أن الوكالة فى الزواج لا تجوز فى هذا القانون ، وانما يجب على الطرفين الحضور شخصيا أمام موظف الحالة المدنية الامر الذى يهيىء لكل منهما أن يستجمع فى يده الكلمة النهائية فى هذا الزواج حتى آخر لحظة . اللهم الا فى بعض الحالات الاستثنائية المذكورة فى القانون ٠ راجع مارتى ورينو ص ٠ بند ٧٦ ، وراجع فى هذه الحالات الاستثنائية نفس المصدر ص ١٢٠ - ١٢١ بند ٩٥ ٠ ومع ذلك يشير البعض الآخر الى قانون ١٣ يوليه ١٩٦٥ الذى صدر بشان تعديل أحكام عقد الزواج فى القانون الفرنسى ، حيث أصبح من الجائز انعقاد الزواج بوكيل ، على أن يستوفى عقد الوكالة شروطا معنية : راجع شامبيون ٠ F /2 .

مناقضا لطبيعة الزواج ومخالفا للغرض منه وهو الانجاب والتناسل ٠ اذ ليست تقتصر أهمية تحديد سن للزواج على كفالة حسن فهم مضمون التعبير عن الرضا به ، وانما كذلك على كفالة درجة من النمو الجسمى الطبيعى تسمح لكلا الزوجين بالقدرة الجنسية ٠ ويزيد من خطورة هذا الاطلاق فى شريعة القراءين بصفة خاصة انها ربطت سن الزواج بالبلوغ الطبيعى ، فيكون مؤدى ولاية الاجبار امكان تزويج البنت قبل البلوغ يؤكد ذلك أن هذه الشريعة لم تتكلم عن العجز الجنسى كمانع للزواج الا فى جانب الرجل وحده(٥٠) ٠ ولذلك يلزم ، فى اعتقادنا ، تقييد هذه الولاية بضرورة بلوغ الصغيرة سن التمييز على الاقل ، وذلك قياسا على ما ورد فى شعار الخضر من لزوم بلوغ هذه السن لمن يقبل الزواج بشخصه(٥١) ٠

أما فى الشريعة المسيحية ، فبرغم الاختلاف بين مذاهبها فى تحديد سن الزواج ٠ الا أنها تشترط جميعها أن يكون المقدم على هذا الاخير مميزا على الاقل والا وقع الزواج باطلا ولو رضى به الزوجان وأذن به ولى الصغير (م ٤٠ من مجموعة الارثوذكس) ٠ كما تشترط جميعها القدرة الطبيعية فى جانب كل من الزوجين على ما سنرى فيما بعد ٠

١٣٨ - من جهة أخرى ، فانه أيا كانت السن التى بلغها المجنون فلا يصح له زواج فى جميع الشرائع ، وقد حرصت على ابراز هذا الحكم بعض المجموعات التى أدخلت الجنون حالة من حالات موانع الزواج (م ٤٧ من مجموعة ابن شمعون ، م ٢٦ - ب من مجموعة الاقباط الارثوذكس) ٠ وعمومية هذه النصوص تستتبع القول بعدم امكان زواج المجنون ولو تم هذا الزواج فى فترة الافاقة ٠ واذا كانت كتب القراءين لا تتكلم عن هذا المرض كمانع للزواج الا أن استلزام التمييز فيمن يقدم على هذا الاخير يستتبع القول بعدم امكان زواج المجنون الذى لا يدرك ما يقول ٠ وهو نفس الحكم الذى يمكن القول به فى الطوائف الكاثوليكية والانجيلية رغم عدم النص ، استخلاصا من

---

(٥٠) وان جعلت للرجل ان كان هذا العجز من جانب المرأة ان يطلقها مع فقدان بعض حقوقها ٠ والبطلان يفترض - بداهة - صحة الزواج ٠

(٥١) شعار الخضر ص ٧١ ٠

القواعـــد العـــامة · كمـــا أن من المسلم به فى فرنسا ، بالرغم من أن القانون الفرنسى لم يعتبر الجنون مانعـا من الزواج ، أن هـذا الاخير يبطل لانعدام الرضـــا اذا أبـرمه المجنون(٥٢) ، ما لم يكن الزواج قـد تم فى فـترة افاقتـــه(٥٣) · ويقـاس بطبيعة الحال على الجنون ابرام الزواج فى حالة سكر أو تنويم مغناطيسى(٥٤) ·

١٣٩ ـ هـذا عن أهميـة تحـديد سن للزواج ، أما هـــذه السن ذاتهـا ، فانها تتحدد فى شريعـة اليهود الربانيين بثـلاث عشرة سنة للولد واثنتا عشر ونصف بالنسبة للبنت ، فاذا بلغ أيهمـا هـــذه السن كان لــه ولاية تزويج نفســـه (م ٢٣ ، ٣٤ من ابن شمعون) · وفى شريعـة القراءين ليس هنــاك سنا محـددة للزواج ، وانما يناط الامر بالبلوغ الطبيعى الذى يستدل عليــه ـ بدوره ـ بمـ ايصاحبه عادة من تغيرات جسمية(٥٥) ·على أن يلاحظ ما سبق أن ذكرناه من أن هـذه الشريعة تعرف ما يسمى بولاية الاجبـار فى تزويج البنت قبـل بلوغ سن الزواج · كما أن رضاء الاب لازم ، فى شريعة الربانيين ، مع رضاء الولد حين لا يكون هذا الاخير قد بلغ بعد هذه السن ، على ما سوف نفصله فى موضع لاحق ·

أما فى الشريعـة المسيحية ، فقـد تحددت هذه السن فى شريعة الاقباط الارثوذكس بثمـانى عشرة سنة للرجل وسـتة عشرة سنة للمرأة (م ١٥) وهو نفس الســن التى تحـددها مجموعة الانجيليين (م ٢) ، مع فارق بينهمـــا ، أن بلوغ هـذه السن فى شريعـة الاقباط ليس يكفى حتى يكون لكل من الزوجين أن يستقل بتزويج نفســـه ، وانمـا يلزم لهـذا الاستقلال

---

(٥٢) وقـد كان الفقـه الفرنسى حتى قانون ١٩ فبراير ١٩٣٣ يختلف حول ما اذا كانت حالة الجنون تؤدى الى انعـدام العقـد أم بطلانه مطلقا · وقـد نص هـذا القانون صراحـة على اعتبار هـذه الحالة من حالات البطلان المطلق · راجع ريموند ص ٩٠ ·

(٥٣) راجع مثـلا : ريمونـد ص ٩٠ ـ ٩٢ ، مارتى وريـنـو ص ٨١ ، بنـــد ٧٣ ، بوادرينو ص ٧٣ ـ ٧٤ ، ص ١٠٨ ـ ١٠٩ ، ويقترب :

BROUARDEL (P.) : Le mariage. 1900, p. 10

(٥٤) راجع : مارتى وريـنو ص ٨٢ بنـد ٧٣ ، والفقه المشار اليه فى ريموند ص ٩٠ هـ ٨ ·

(٥٥) راجع فى هـذه العلاقات المـادية شمار الخضر ص ٧٣ ·

أن يصـل كل منهما الى سن الرشد وهى احدى وعشرين سنة (م ١٨) والا لزمت موافقة الولى الشرعى لكل منهما (م ١٩) ولو كانا قـد بلغا سن الزواج . أما فى شريعة الكاثوليك فيكفى بلوغ الرجل سن ستة عشر سنة والبنت أربع عشرة سنة حتى يكون لكل منهما أن يستقل بتزويج نفسه دون حاجة الى موافقة الولى حتى ولو كانا لا يزالا بعـد قاصرين (م ٥٧ من الارادة الرسولية) .

ويبقى فى هذا الصدد أن نكرر ما سبق أن ذكرناه من أنه مهما اختلفت القواعد الخاصة بتحديد الزواج فى الشرائع المختلفة ، فانه بموجب لائحة الموثقين لا يكون بالامكان توثيق عقد الزواج اذا كان السن أقل من ١٨ سنة بالنسبة للرجل ، ١٦ سنة بالنسبة للمرأة .

(ب) خلو الارادة من العيوب :

وسلامة الرضا تفترض خلوه مما يمكن أن يشوب الارادة من عيوب . وتتحدد هذه الاخيرة فى القواعد العامة بالغلط والتدليس والاكراه والاستغلال . غير أن خصوصية عقد الزواج من شأنها - من ناحية - أن تستبعد بعض هذه العيوب . كما أن هذه الاخيرة قد تنظم فى مجموعات الاحوال الشخصية للطوائف الدينية تنظيما يختلف - من ناحية أخرى - عن تنظيم القواعد العامة لها . وعندئذ ينبغى - بداهة - الرجوع الى التنظيم الخاص ولا يلجأ الى القواعد العامة فى المسائل التى لم تتناولها هذه المجموعات بالتنظيم(٥٦) .

١٤٠ - ونظرة على عيوب الارادة سابقة الاشارة ، يمكن معها القول بأن الاستغلال عيب للرضا غير متصور فى عقد الزواج . فهو يفترض فى القواعد العامة عدم التعادل بين أداءات المتعاقدين الناتج عن استغلال أحدهما بطيش بين أو هوى جامح فى نفس المتعاقد الآخر . ويهدف - من ثم - الى اعادة التوازن بين هذه الاداءات المالية ، وفى

---

(٥٦) فى هذا المعنى احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٢ بند ١١٢ .

الزواج قد يتصور الركن المعنوى من الاستغلال ، بمعنى اندفاع أحد الزوجين الى التزوج من الآخر تحت تأثير طيش بين أو هوى جامح ، أما الركن المادى الذى ينظر فيه الى الجانب الاقتصادى فى العقد فليس يمكن تصوره فى الزواج الذى يرد محله على استمتاع رجل بامرأة ، والذى يهدف الى غاية أسمى هى تكوين الاسرة ٠

١٤١ - أما بالنسبة للتدليس فيلاحظ أن الفقه فى عمومه يستبعده من اطار عيوب الرضا فى الزواج(٥٧) ، كما أن القانون المدنى الفرنسى لم يذكره ضمن أسباب بطلان الزواج ٠ ويستند هذا الاستبعاد فى نظر الفقه الى هدف أساسى وهو ضرورة حصر أسباب بطلان الزواج فى أضيق الحدود حفاظا على استقرار الاسر ، خاصة فى الشرائع التى تبيح انهاء العلاقة الزوجية بالتطليق ، حيث لا يبدو من داع فيها للتوسع فى فهم عيوب الارادة(٥٨) ٠ كما يستند كذلك الى خصوصية عقد الزواج الذى يلجأ فيه الطرفين عادة الى نوع من التحايل يمارس بالغريزة ، حيث يميل الانسان بطبعه الى التظاهر والتباهى ، حتى لقد قال لويزل من قديم الزمن : **Dans le mariage trompe qui peut** بمعنى : « فليقدم على الغش فى الزواج من يستطيعه » ٠ فاذا انخدع أحد الطرفين بمثل هذا التحايل المألوف فقد قصر فى حق نفسه ، اذ كان عليه - فى عقد عظيم الخطر كعقد الزواج - أن يدقق ويتحرى طيلة مرحلة الخطبة ، وبالتالى فلا يصح أن يلومن الا نفسه ، ولو جاز الاعتداد بهذا السبب لأبطلت معظم عقود الزواج(٥٩) ٠ كما يضيف البعض الى ذلك حجة قانونية مفادها أن التدليس فى القواعد العامة عمل غير مشروع Délit ، يكفل مجازاته ابطال العقد والحكم على المدلس بالتعويض عند الاقتضاء ٠ ولن يكون البطلان أو التعويض

---

(٥٧) راجع مثلا : مارتى ورينو ص ٩٢ بند ٧٨ لهر ص ٦ بند ١٦ ، توفيق فرج ص ٤٦٨ الهامش ٠

(٥٨) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٤٩ ٠

(٥٩) راجع فى هذه الحجج : توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٦٨ الهامش ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ١٥١ - ١٥٢ بند ١١٢ ، مارتى ورينو ص ٩٢ بند ٧٨ ، لهر ص ٦ بند ١٦ ٠

ترضية ملائمة عن الضرر الخاص جدا يمكن أن يسببه التدليس فى ابرام الزواج(٦٠) ·

اما البعض الآخر من الشراح فينتقد بشدة استبعاد التدليس من اطار عيوب الرضا فى الزواج · ويرى فى المثل المأخوذ عن لويزل غير أخلاقى ، من شأن الاخذ به تمكين الطرفين ، حين يرغب كل منهما فى التزوج من الآخر ، من أن يصل كل منهما الى ما يريد بمنتهى السهولة عن طريق ذر الرماد فى عينى الآخر(٦١) ، لقهر مقاومته والتغلب على تردده · والقانون الذى يسمح بذلك انما يشارك فى هذه الخدع غير الأخلاقية ، ويشجع - بحرمان المخدوع من دعوى الابطال - على ارتكاب هذا الغش · ومن ثم ينتهى صاحب هذا الرأى الى وجوب اعتبار التدليس سببا لبطلان الزواج كما هو الحال تماما فى أى عقد آخر(٦٢) ·

هذا والملاحظ أن الشرائع الطائفية لم تتكلم عن التدليس كعيب مستقل للارادة ، اللهم الا ما أشارت اليه المادة ٣٦ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس (١٩٥٥) حين تكلمت عن « الغش » الذى يقع فى شخص أحد الزوجين أو فى شأن بكارة الزوجة أو خلوها من الحمل ، حين تدعى هذه الأخيرة بأنها بكر أو خالية من الحمل على خلاف الحقيقة · ومثل هذا الادعاء الكاذب الذى يتجرد من الطرق الاحتيالية لا يشكل تدليسا بالمعنى الدقيق ، وان أدى الى تعيب الارادة بالغلط(٦٣) ·

والواقع أنه قد يبدو غريبا استبعاد التدليس من اطار عيوب الرضا فى الزواج والاعتداد بالغلط ، حين أن الأول أكثر من مجرد غلط تلقائى

---

(٦٠) مارتى ورينو الاشارة السابقة ·

(٦١) «Les parties se jettent réciproquement la poudre aux yeux».

(٦٢) راجع : افيجدور ص ٣٥٨ - ٣٦٠ · وراجع فى المبررات التى تسند مبدأ لويزل والرد عليها وانتقاءها :
GUYON : De l'obligation de sincérité dans le mariage. R.C. 1964, p. 474-476, No 1,2.

(٦٣) راجع فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ٨٤ - ٨٥ ·

انه غلط مستثار ، وبالتالى فان الاعتــداد به يجب أن يكون من باب أولى ولذلك فقــد يكون الادق أن يقال بأنه فى خصـــوص عقــد الزواج لا يعتد بالحيــل التدليسية فى ذاتها ، أما اذا أثمــرت هــذه الحيل فأوقعت المدلس عليه فى غلط كان هــذا الأخير كافيا لابطال العقــد(٦٤) ٠

وهكذا يبقى من عيوب الارادة فى اطــار عقـــد الزواج ، كل من الغلط والاكراه ، على التفصيل التالى :

١ ــ الغلــط :

١٤٢ ــ لم تتضمن الشريعـــة اليهـــودية تنظيما للغلط كسبب مستقل لبطــلان عقــد الزواج ٠ ولقـــد سبق أن أشرنا لما أوصت به هــذه الشريعة من ضرورة التروى والتــدقيق فى الاختيــار عنــد الاقــدام على الزواج ، وجعلت من المكروه « عقــد الرجــل على الزوجــة من غير أن يراهـــا » و « كذلك زواج الشـــيخ بصـــبية وزواج العجــوز بصبى » (م ٢٠ ، ٢١ من ابن شــمعون) ، وذلك كــله درءا للوقـــوع فى الغلـــط بقــدر الامكان ٠

ومع ذلك فان من المســلم به أن الغلط فى ذات الشخص يبطـــل الزواج فى الشريعــة اليهودية(٦٥) ، أما الغلط فى صــفة الشخص فاذا كان الأصـــل فى هـــذه الشريعة أنه لا يبطــل الزواج ، الا انه يستخلص من تنظيمها للطـــلاق أن بعض أســباب هـــذا الاخــير تركز الى غلط فى صفة فى الشخص ، وان كانت تجعــل هــذا العيب سببا للطلاق لا للبطلان ٠ كأن يظهر للزوج عدم بكارة الزوجة ، أو أنها « معيبة بحيث لا تليق للرجال » أو ظهــر بها « عيب شرعى لم يكن يعلم به الرجل » ، أو كان بها « رائحــة كريهــة » (المـــواد : ٥٢ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ من ابن شــمعون(٦٦) ، على أن تكون هــذه العيوب خفية لا يعلم بهــا الرجــل ، حتى يكون له أن

---

(٦٤) يقترب من هــذا المعنى : جميــل الشرقاوى ص ٨٥ ، احمــد ســلامة (الوجيــز) ص ١٥٢ ، شفيق شحاته ج ٣ (١٩٥٩) ص ٢٥ بنــد ١٩٣ ٠

(٦٥) راجع شعار الخضر ص ١٨٥ ٠

(٦٦) راجع كذلك شعار الخضر ص ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٢٦ ٠

يطلقهـا دون أن تستحق عليـه الا ما دخلت به(٦٧) ، أو كأن تكتشـف الزوجـة فى زوجهـا « رائحة كريهة فى أنفـه أو فمـه أو لأنه اشتغل دباغا » فعندئذ يجوز لهـا طلب الطـلاق بشرط عـدم علمها بهذه الأمور (م ٢٠٦ ، ٢٠٧ من ابن شمعون) ٠

وفى الشريعـة المسيحية :

١٤٣ - لم تنظم مجموعـة الأقبـاط الارثوذكس (١٩٥٥) الغلط ضمن أسـباب الطـلاق ، أو ضمن موانع الزواج ، وانما عالجته فى موضعـه السليم بحسبانه سـببا لبطـلان هـذا الأخير ، حين قضت فى المـادة ٣٦ بأنه « ٠٠ واذا وقـع غش فى شخص أحـد الزوجين فلا يجـوز الطعن فى الزواج الا من الزوج الذى وقـع عليـه الغش ٠ وكذلك الحـكم فيمـا اذا وقـع غش فى شأن بكارة الزوجـة بأن ادعت انها بكر وثبت أن بكارتهـا أزيلت بسبب سـوء سلوكها أو خلوها من الحمـل وثبت انهـا حامل » ٠ ويلاحظ على هـذا النص :

١ - انه يقتصر على تنظيم الغلط فى شخص المتعـاقد أو فى بعض صفاته ، ولم يتـكلم عن الغلط فى الشىء محـل العقـد ٠ وليس ذلك فى الواقع الا للطبيعـة الخاصـة لعقـد الزواج الذى يختلط فيه محل العقـد بشخص المتعـاقد ٠ فالزوج والزوجـة همـا طرفا العقـد من ناحيـة ومحله أيضـا من ناحية أخـرى ، بالنظر الى أن موضـوع العقـد هو تخـويل كل منهما حقـا على جسـد الآخـر ٠

٢ - أنه يتكلم عن « الغش » فى شخص أحـد الزوجين أو فى بعض صفات الزوجة ٠ غير أنه لا يقصـد بالغش هنا ضرورة أن يكون الوقوع فى الغلط نتيجـة سـلوك من الطرف الآخـر يرقى الى مسـتوى الحيـل التدليسية(٦٨) ، وانما يكفى أن ينشـأ هـذا الغلط لمجـرد تأكيد كاذب من

---

(٦٧) والا فان رغب فى ان يطلقهـا رغم كون العيب ظاهرا ، أو رغم علمه به وسكوته لزمته حقوق زوجته جميعها ٠ م ١٦١ ٠

(٦٨) عكس ذلك : حلمى بطرس ص ١٩٣ وما بعـدها ٠

جانبه(٦٩) • غير أن ذلك لا يعني ـ كما يرى البعض ـ الاكتفاء بالغلط التلقائي ، بمعنى جهل الغلط بالعيب وعدم افتراض رضائه به(٧٠) ، ففي مثل هذا القول تساهل في تفسير عيوب الارادة(٧١) لا يتسق وما هو مسلم به من ضرورة حصر أسباب بطلان الزواج في أضيق الحدود • صحيح أن بعض شراح الفقه القبطي الارثوذكسي يستعمل لفظة « الغش » بمعنى الجهل(٧٢) ، لكن سياق النص سابق الاشارة يؤكد أنه يتطلب أكثر من مجرد جهل الغالط بحقيقة الأمور ، حين استلزم أن يكون ما وقع فيه الغالط من غش بشأن بكارة الزوجة أو خلوها من الحمل ناتج عن « ادعاء » منجانبها يخالف الحقيقة •

٣ ـ انه يفسر الغلط كعيب للرضا تفسيرا ضيقا ، فيحصره في الغلط في شخص المتعاقد نفسه ، بأن يعتقد أحد الزوجين شخص الزوج الآخر على خلاف حقيقته ، أو في احدى صفتين في الزوجة وردتا على سبيل الحصر ، وهما البكارة والخلو من الحمل ، وبشرط أن يثبت الزوج أنه وقع في هذا الغلط نتيجة تأكيد كاذب من جانب الزوجة ، وان بكارة هذه الاخيرة قد أزيلت بسبب سوء سلوكها • وما عدا ذلك من صور الغلط الأخرى لا يمكن الاعتداد بها مهما كانت جوهرية في ذهن الغالط ، وكانت هي الدافعة له الى ابرام العقد • وفي هذا خروج على القواعد العامة اقتضته ضرورة كفالة استقرار الزواج وحصر أسباب ابطاله في أضيق الحدود •

غير أنه ـ من ناحية أخرى ـ لما كان من شأن الاقتصار في فهم الغلط في ذات الشخص على الغلط الذي ينصب على التكوين الطبيعي له ، أي على شخصه المادي ، ندرة أو استحالة ابطال العقد لهذا السبب

---

(٦٩) في هذا المعنى : توفيق فرج (١٩٦٤) ص ١٧٤ ، جميل الشرقاوي ص ٨٤ ـ ٨٥ •

(٧٠) راجع ، شفيق شحاته جـ ٣ (في انعقاد الزواج) ١٩٥٩ ص ٢٣ بند ١٨٨ •

(٧١) أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٣ بند ١١٣ •

(٧٢) راجع : فيلوثاؤس عوض ص ٢٦٨ •

بالنظر الى ندرة ، ان لم نقل استحالة ، تحقق هـذه الصــورة من صــور الغلط عمـلا ، لا سيما فى هـــذه الشريعـة بالذات التى لا تجيـز الزواج بالوكالة ولا بالمراسـلة ، فلا منــاص اذا من فهم هـذا النص بالمعنى الذى استقر عليه القضــاء الفرنسى ، فيمتـد الغلط فى الشخص ليشمل فضــلا عن ذلك ، الغلط فى شخصيته القانونية أو فى ذاتيته المدنيــة ٠ حتى يكون للنص من فائدة(٧٣) ٠

٤ ـ انه يتكلم عن الغلط فى صفـات محــددة فى الزوجـة ٠ ومعنى ذلك أن غلط هـذه الأخـيرة فى أى صفـة من صفات الزواج ، مهمـا كانت جوهرية في نظرها ، لا يعتـد به ٠

١٤٤ ـ أما فى الشريعـــة الكاثوليـكية ، فقـد قضت المـادة ٧٤ من الارادة الرســولية بأن : « ١ ـ الغلط فى الشخص يبطــل الزواج ٠ ٢ ـ الغلط فى صفة للشخص ، وان كان الغلط ســببا للعقــد ، لا يبطـل الزواج ما لم : أ ـ يؤد الغلط فى الصفة الى الغلط فى الشخص ٠ ب ـ ما لم يبـرم شخص حـر عقــد زواج من شخص يظنــه حــرا بينما هو بالعكس عبـد رقيــق » ٠

ويتضح من هـذا النص :

١ ـ أنه يحصر البطــلان فى الغلط الذى يقــع فى ذاتيــة الشخص ، وهى صـــورة من الغلط فرص وقوعهــا فى هـــذه الشريعـة أكبر منها فى الشريعــة الارثوذكسية بالنظـر الى انها تجيـز الوكالة فى الزواج ٠ غير أن النص ـ على خـلاف شريعة الارثوذكس ـ يطلق ـ من ناحيـة أخـرى ـ هـذا الزواج من قيـد الغش ، وبالتالى يكفى أن يقــع فيه أحـد الطرفين من تلقــاء نفسه ٠

٢ ـ أنه لا يعتـــد ـ أســاسا ـ بالغلط فى الصفــة ، اللهـم الا اذا كانت هـذه الصفة هى التى تقوم عليها ذاتية الشخص بحيث يؤدى الغلط

---

(٧٣) ويسلم بذلك الفقـه المصرى ، راجع مثلا : جميــل الشرقــاوى ص ٨٥ ، أحمـد سـلامة (الوجيـز) ص ٢٥٤ ، سمير تناغو ص ١٧٤ ، شفيـق شحـاته ج ٣ ص ٢٢ ـ ٢٣ بنـد ١٨٨ ٠

فيهـا الى الغلط فى الشخص نفسه(٧٤) ، أو كانت هـذه الصفة تتعلق بحالة الشخص من حيث الحـرية ، فيعتقـد الغالط أن الطرف الآخـر حـرا فاذا به عبـدا ، وان كان الفرض الأخير مستحيـل التصـور عملا الآن ، اذ أن الرق غير معتترف به فى مصر ولا فى أى بلد متمدين(٧٥) ٠

٣ ـ أنه فى الحـالات التى اعتـد فيهـا بالغلط فى الصفة ، لم يفرق ـ على خـلاف شريعة الارثوذكس ـ بين ما اذا كانت هـذه الصفة فى جانب الزوج أو جانب الزوجة(٧٦) ٠

١٤٥ ـ هـذا وليس فى قانون الانجيليـين الوطنيـين نص فى أثر الغلط على الرضـا بالزواج ، ومع ذلك فمن المسـلم به أن هـذا الغلط يعيب الرضـا أيضـا فى هـذه الشريعـة ، كل ما فى الامر أن التسـاؤل يثور عن الحدود التى يمكن فيهـا تصور هـذا العيب ٠ وتتفق كلمة الشراح فى مصر على أنه لا يصح فهم هـذا الاخـير بمفهومه الواسـع فى القواعـد العـامة ، ولكنهم يختلفون بعـد ذلك ، فبعضهم يفضل الاخـذ بالتنظيم الوارد فى مجموعـة الاقبـاط الارثوذكس(٧٧) على حين يفضـل البعض الآخر ـ وهو ما نميـل اليه ـ الأخـذ بالتنظيم الوارد فى شريعـة الكاثوليك ، على أسـاس الصلة بين الكاثوليكية والبروتستانتينية(٧٨) ٠

١٤٦ ـ أما فى القـانون الفرنسى ، فقـد كانت المـادة ١٨٠ مدنى ، قبـل تعديلها بقانون ١١ يولية ١٩٧٥ ، لا تجيز ابطال العقـد للغلط الا اذا كان هـذا الأخير قـد وقع فى الشخص ، وبشرط أن يرفع من وقع فى الغلط دعـوى الابطـال خـلال ستة أشـهر من العلم به والا سقط الحق فيهـا (م ١٨١) ٠

---

(٧٤) انظر مثال لهذه الصورة فى توفيق فرج ص ٤٧٦ نقلا عن فورتيريه ٠

(٧٥) يراجع جميل الشرقاوى ص ٨٥ ـ ٨٦ ٠

(٧٦) وتعـرف الشريعة الكاثوليكية نوعا آخر من الغلط هو الغلط فى القـانون ، ويقصد به ـ فى خصوص الزواج ـ الغلط فى خصائص هـذا الاخـير أو مميزاته الجوهرية ٠ راجـع فى تفاصيل هـذه الصـورة : توفيق فرج ص ٤٧٨ ـ ٤٧٩ ، أحمد سلامة (الوجيـز) ص ٢٥٧ وما بعدها بنـد ١١٣ ٠

(٧٧) انظر : أحمـد سـلامة (الوجيز) ص ٢٥٦ بنـد ١١٣ ٠

(٧٨) انظر : جميل الشرقاوى ص ٨٦ بنـد ٤٠ ٠

وقـد انقسم الفقـه الفرنسى ازاء هـذا النص الى ثلاثة اتجـاهات : بعضهـا يحصر بطـلان الزواج فى حـالة الغلط الذى ينصب على الذاتيـة الطبيعية L'identité physique للشخص فقط(٧٩) • أما البعض الآخر فانه يعتد ـ الى جانب ذلك ـ بالغلط فى ذاتيته المدنية L'identité civile على حين وصـل بعض ثالث الى حـد القول بأن الغلط فى هاتين الصورتين لا يقتصر على أن يكون عائبا للرضا ، انه يعـدمه كلية بحسبانه يرد على ذاتية الحل (حيث يختلط فى الزواج محل العقـد بطرفيه) • لذلك يفهم هذا البعض الغلـط كعيب للرضـا فى الزواج بأنه الغلـط الذى ينصب على الصفات الجوهـرية للشخص(٨٠) • وواضـح أن الرأيين الأول والثـالث بتطـرف كل منهمـا فى اتجاه مضـاد • لذلك فان الرأى الثـانى هو الذى سـاد فى الفقـه(٨١) •

أما فى القضـاء فهنـاك حكما شهيرا لمحـكمة النقض الفرنسية (الدوائر المجتمعـة) فى ٢٤/٤/١٨٦٢(٨٣) ، يمـكن القـول بأنه كان فيصل التفرقة فى الزمن بين اتجاهين • فقبـل صـدور هـذا الحـكم كانت المحاكم الفرنسية ، بوجه عام ، تفسر المـادة ١٨٠ على انهـا تشمل ، الى جانب

---

(٧٩) بل وصل البعض فى التشـدد الى حـد حصر هذا البطلان فى حالة غلط المتعاقـد [illegible] « erreur sur son sexe » ، بأن يبـرم الـزواج بين شخصين يتضح فيمـا بعد أنهمـا من جنس واحد ، او كان أحدهما يجمع فى شخصه خصائص الجنسين • راجع : برو واردیل ص ١٧ •

(٨٠) راجـع العرض المفصل لهذه الاتجاهات الثـلاث ، انصارها وحججها وما يمكن ان يوجه اليها من نقـد فى :

VERY (M.) : De l'erreur dans les contrats. Thèse Toulouse 1912, p. 119-135.

(٨١) من انصـار هذا الرأى ، فضـلا عن الفقه المشار اليه فى فيرى • لهر ص ٧ بنـد ١٨ / • ويبدو أن بعض الشراح الفرنسيين لا يتصور امـكان ابطال عقـد الزواج للغلط ، مادام ان « الاعتبـارات التى يمكن ان تـدفع الرضا بالـزواج تتعـدد وتختلف ، حتى انه يصعب ـ ان لم نقل يستحيل ـ معرفة أى هذه الاعتبارات هو الاساس •

FRANQUIN: Nullité du contrat de mariage. Thèse Paris 1901, p. 88.

(٨٢) سيرى ٣٤٢ ـ ١ ـ ١٨٦٢ ، دالloz ١٥٣ ـ ١ ـ ١٨٦٢ • وفى هـذا الحكم كانت الزوجة قد اكتشفت بعد مدة من الزواج ان زوجهـا كان قـد سبق أن حـكم عليه بالاشغال الشاقة لمدة ١٥ سنة لاشتراكه فى جريمة قتـل •

الغلط فى الذاتية الطبيعية أو المدنية للشخص ، الغلط فى صفاته الجوهرية الدافعة الى ابرام العقد • ثم صدر الحكم سابق الاشارة فحسم القضاء فى اتجاه مضاد ، فأصبح يقتصر مفهوم الغلط على ما يقع فى الذاتية الطبيعية أو المدنية للشخص ، دون ما يقع فى صفاته ولو كانت جوهرية(٨٣) • غير أنه فى الآونة الأخيرة قد بدأ يخرج على ما استقر عليه ردحا طويلا من الزمن ، ويعود الى التصور السابق على حكم النقض سابق الاشارة ، فقضى بابطال عقد الزواج للغلط فى صفة جوهرية فى شخص أحد الزوجين ، متى كانت هى الدافعة الى ابرام العقد(٨٤) • وهذا الاتجاه القضائى الأخير أصبح يجد سنده التشريعى فى التعديل الجديد الذى دخل على المادة ١٨٠ بالقانون السابق الاشارة ، حيث أصبحت تجيز الابطال « للغلط فى الشخص أو فى صفاته الجوهرية » ، وهو الاتجاه الذى يؤيده الفقه الفرنسى فى الوقت الحاضر(٨٥) •

٢ - الاكراه :

١٤٧ - لم تتضمن كتب اليهود تنظيما مستقلا للاكراه كعيب للرضا بالزواج • ولكن ذلك لا يمنع - بطبيعة الحال - من اعتباره كذلك ، طبقا للقواعد العامة من ناحية ، واستخلاصا - كذلك - مما تضمنته هذه الشريعة من أحكام الزواج ، حيث توحى فى مجملها بأن الرضا به شرط ضرورى ، ولا رضا مع الاكراه •

على أنه يجب ملاحظة ما سبق أن أشرنا اليه من ولاية الأب فى تزويج ابنته الصغيرة ولاية اجبار ، وهو ما يعنى انها يجب أن تنصاع لرغبته ولو كانت كارهة لهذا الزواج • لكن ، ومن جهة أخرى ، اذا

---

(٨٣) راجع فى عرض مفصل لهذين الاتجاهين القضائيين ، وامثلة لاحكام عديدة فى كل منهما : فيرى ص/١٣٧ - ١٤٧ • وراجع ، نقد هذا القضاء الاخير ووجوب الاعتداد بالغلط فى الصفات الجوهرية : بواترينو ص/ ١١٧ - ١١٨ ، افيجدور ص/ ٣٥٧ - ٣٥٨ •

(٨٤) أنظر مثلا : حكم بريسوير المدينة فى ١٩٤٤/٧/٢٦ ، السين المدنية فى ٤/٤/١٩٥١ ، جرينوبل المدنية فى ١٩٥٨/٣/١٣ ، مشار اليها فى مارتى ورينو ص ٩٦ الهوامش •

(٨٥) راجع مثلا : مارتى ورينو ص/٩٦ بند / ٨٠ ، ريموند ص / ١٥٢ وما بعدها خاصة ص / ١٥٥ - ١٥٦ •

كان للرجل فى الشريعة اليهودية أن يدرأ عن نفسه الغرم الشرعى ، الذى يلزمه اذا اعتدى على بكارة البنت بالتغرير أو بالقوة ، وذلك بأن يعقد عليها(٨٦) ، الا أن رضا المعتدى عليها بهذا الزواج أمر لازم(٨٧) كما أنه اذا كان بالامكان فى هذا الفرض أن يطلب من المعتدى أن يعقد على البنت فتلزمه شرعا ، متى كان حلا له ، ولو كانت معيبة (م ٤١٤ من مجموعة ابن شمعون) ، بحيث اذا ما رفض أمكن مجازاته بالحرمان الشرعى « حتى يمتثل » (م ٤١٥) ، الا أن اليهود لا يرون فى هذه المجازاة معنى الاكراه على الزواج · فالزوج - كما أوضح شعار الخضر - لا يعقد فى هذا الفرض مرغما ، كل ما فى الأمر أن « الزام الشرع اياه بها فى الحال هذه ·· انما هو باب ملافاة ما وقع منه(٨٨) » ·

١٤٨ - وفى الشريعة المسيحية : لم تعرض مجموعة الانجيليين لعيوب الرضا فى الزواج ، ومن بينها الاكراه ، بشكل مباشر ، وانما اكتفت بالتنبيه فى المادة ٩ بأنه « اذا لم يكن هناك رضا فلا زواج » · كذلك عرضت مجموعة الأقباط الارثوذكس (١٩٥٥) لهذا العيب بشكل مختصر ، حين استلزمت المادة ٣٦ أن يكون رضا الزوجين بالزواج « صادرا عن حرية واختيار » والا جاز لمن لم يكن حرا فى رضائه أن يطعن فى هذا الزواج ، على أن يتقدم طلبا بذلك فى ظرف شهر من وقت تمتعه بكامل حريته ، وألا يكون قد حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت ، والا فلا تقبل دعواه (م ٣٧) · وعمومية النصين السابقين يخلص منها أن الاكراه يمكن أن يعيب الرضا فى هذه الشريعة ولو كان صادرا من الغير ولم يكن المتعاقد مع المكره يعلم به أو لم يكن بامكانه أن يعلم به · وذلك على العكس مما تقضى به القواعد العامة فى القانون المدنى (م ١٢٨ مدنى) · غير أنه فيما عدا ذلك ، وبالنظر الى أن الشريعة المسيحية فى مذهبيها سابقى الاشارة ، لا تنظم الشروط التى يجب توافرها فى الاكراه ، فان البعض يرى الرجوع فى هذا الصدد الى

---

(٨٦) مادة ٤١١ ، ٤١٢ من ابن شمعون ·
(٨٧) راجع شعار الخضر ص / ٧٠ ·
(٨٨) شعار الخضر ص / ٧٠ ·

القواعد العامة(٨٩) ، على حين يفضل البعض الآخر الاخذ بتنظيم الكاثوليك لهذه الشروط(٩٠) ٠

وقد عرضت الشريعة الأخيرة للاكراه بالتفصيل ، حين قضت المادة ١٧٧ من الارادة الرسولية بأنه : « ١ - لا يصح الزواج المعقود عن قسر أو خوف شديد توقعه دون حق علة خارجية لاكراه أحد الفريقين على الرضا ٠ ٢ - كل خوف غير هذا ولو سبب ابرام العقد لا يلازمه بطلان الزواج » ٠ (ويقابل هذا النص المادة ١٠٨٧ من القانون الكنسى الغربى) ٠

ويخلص من هذا النص ، أن الاكراه العائب للرضا فى شريعة الكاثوليك يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :

١ - أن يكون مصدر الاكراه علة خارجية : وان كان يستوى فى هذا الشأن أن يكون الضغط على ارادة المكره قد تم من جانب المتعاقد الآخر أو من جانب الغير ٠ أما الرهبة التلقائية التى تجد مبعثها فى نفسية المتعاقد ذاته ، كتأنيب الضمير ، أو استشعار الخوف من فوات فرصة الزواج نهائيا ، فمهما كانت جسيمة لا تؤدى الى ابطال الزواج ولو كانت هى سبب ابرامه ٠ ولما كان القانون الفرنسى لم يستعمل فى باب الزواج لفظة الاكراه ، وانما استخدم فى المادة ١٨٠ عبارة : الزواج الذى ينعقد دون « رضاء حر » ، فقد تصور البعض(٩١) أن الهوى الجارف La Passion تتخلف معه هذه الحرية ، بحيث يمكن لمن كان ضحيته أن يطلب ابطال الزواج ٠ لكننا نرى مع البعض الآخر ، أن ما ينعدم لدى الشغوف المتيم ، ليس هو حريته وانما حصافة رأيه ، أو سلامة اختياره ٠ « ان ضحية الهوى لا يكون بامكانه اصدار حكم سليم ، لأن رغبته تعميه ٠ لكن ما يقدم عليه انما يأتيه بحريته ، بكامل حريته ، حتى انه ليمضى فوق كل ما يعارض رغبته(٩٢) » ٠

---

(٨٩) أنظر : جميل الشرقاوى ص / ٨٣ ، عبد الودود يحيى ص / ١٢٤ ٠

(٩٠) أنظر : توفيق فرج (١٩٦٤) ص / ٤٨١ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص / ٢٦٢ ٠

(٩١) ماركادية ، مشار اليه فى ريموند ص / ١٣٥ ٠

(٩٢) ريموند ص / ١٣٦ ٠

كذلك لا يشكل اكراها ما قد يكون لشخص على آخر من نفوذ أدبى ، يستشعر الأخير معه ضرورة احترام الأول وتنفيذ رغباته ، ما دام أن صاحب النفوذ لم يستخدمه وسيلة للضغط ، خاصة وأن الزواج هو الميدان الطبيعى الذى كثيرا ما يثور بمناسبته النفوذ الأدبى من جانب الوالدين على الخصوص(٩٣) • فمن يعيش فى كنف أحد أقاربه الغير ملتزم بالاتفاق عليه قانونا ، ويلقى من رعايته وحنوه ما يستشعر معه واجبا أدبيا فى الزواج من ابنته (الذى استشعر رغبته فيه) ، لا يجوز له أن يدعى بعد ذلك بأنه أبرم الزواج مكرها • أما اذا كان هذا القريب قد لوح بأن استمرار الاعالة هو فى مقابل الزواج ، فان هذا الأخير يمكن ابطاله للاكراه •

٢ ـ أن يصدر الاكراه عن شخص : وفى هذا خروج على القواعد العامة التى تجيز ابطال العقد للاكراه الناتج عن الظروف ، أفصح عنه بعض شراح الشريعة الكاثوليكية صراحة(٩٤) ، على الرغم من أن تعبير المادة ٧٧ سابقة الاشارة بالعلة الخارجية قد يوحى بمعنى الاطلاق • أما اذا استغل شخص هذه الظروف للضغط على ارادة شخص آخر بقصد الزواج منه ، أمكن ابطال هذا الزواج • وقد مثل جلاسون لذلك بحالة الدائن الذى يلوح بخبث أمام ابنة مدينه المعسر بامكان قهره على الوفاء لعلها تخشى على والدها هذا القهر فتتقبل الزواج منه(٩٥) •

٣ ـ أن يحدث الاكراه خوفا شديدا : ويتفق هذا الشرط مع القواعد العامة التى تستلزم للابطال أن يتعاقد المكره تحت « سلطان رهبة » ، وأن تكون هذه الأخيرة « قائمة على أساس » • على أن يلاحظ أن الاكراه العائب للرضا هو ذلك الخوف الناجم عن الضغط النفسى أو المعنوى على ارادة المكره ، أما ما يقال له الاكراه الحسى أو المادى ، الذى ينتزع الارادة كلية ولا يبقى معه من خيار للمكره ، فانه فضلا

---

(٩٣) راجع : بواترينو ص / ١١٢ •
(٩٤) راجع فيليب جلاد ، مشار اليه فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص / ٤٨٣ هامش / ٢ •
(٩٥) مشار اليه فى ريموند ص / ١٣٦ وهامش /١٤ •

عن صـــعوبة تصوره فى اطـار الزواج ، فانه ليس يقتصر على أن يـكون مجـرد عيب فى الارادة ، انه يعدمهـا كلية ، ومن ثم يكون العقـــد بسببه باطلا بطلانا مطلقا ، أو حتى معـدوما من أسـاسه ٠ وعلى أن يلاحظ أيضـا أن المعيار فى تقـدير جسـامة الاكراه هو معيـار ذاتى يعتـد فيـه بحـال المـكره نفسـه ٠

٤ ـ أن يكون الاكراه بقصـــد حمل المكره على الزواج ، وان كان لا يهم فى هـذا الشان ما اذا كان قـد وقع بقصـد دفع الشخص الى مجـرد التزوج ، أو الى الزواج من شخص بعينـه(٩٦) ٠ أما اذا وقـع لغـاية أخـرى فلا يعتـد به ٠

٥ ـ أن يمـارس الضغط على ارادة المـكره دون حـق : بمعنى أن يستعمل المـكره فى ضغطه وسـائل غير مشروعة ٠ وان كان يستوى بعـد ذلك أن يكون القصـد من الاكـراه الوصـول الى غرض مشروع أو غـير مشروع ٠ كان يهـدد والد البنت شخصا بقتله ان لم يتزوجهـا ، ولو كان هـذا الشخص قـد اغتصب هـذه البنت وقصـد الأب بذلك الزواج درء الفضيحة ٠ أما اذا كان التهـديد بوسيلة مشروعة ، كابلاغ النيابة العامة فى مثل هـذا الفرض ، فلا يقوم الاكراه(٩٧) ٠

اذا توافرت كل هـــذه الشروط كان الرضـــا بالزواج باطلا ، على أن يلاحظ أن المفهـوم من شروط تصحيح مثـل هـذا الزواج فى الشريعـــة الكاثوليكية ، كمـــا سنعرض لها فيمـا بعـد ، أن بطلان الزواج هنا يكون بطلانا مطلقا ٠ كمـا أن ذلك هو ما يستفاد أيضـــا من القـانون الكنسى الغـربى(٩٨) ٠

---

(٩٦) راجع : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٦١ نقلا عن شارل دوكلير ٠

(٩٧) راجع فى هذا المعنى : بواترينو ص / ٣١١ ، ريموند ص / ١٣٥ ، لهر ص / ٦ ـ ٧ بند / ١٧ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٦٠ ـ ٢٦١ ٠

(٩٨) راجع فى تبرير الفقـة الكنسى الغربى لرصد البطلان المطلق جزاء لمثـل هـذا العيب ، فى شفيق شحاته حـ / ٢ ص / ٥٩ ـ ٦٠ بنـد / ١٧٠ ٠ وراجـع فى التشكيك فى امكان ابطال عقـد الزواج للاكراه عملا ، فرانكان ص / ٨٥ ـ ٨٦ ٠

الخطف فى الشريعـــة الكاثوليكيـة :

١٤٩ ـ هـذا وتنفـرد الشريعـة الكاثوليكية نصـا خاصـا لزواج الخاطف بالمخطوفة ، وترى فى الخطف مانعـا مبطلا لهـذا الزواج ٠ فقـد جاء فى المـادة ٦٤ من الارادة الرسولية أنه « ١ ـ لا يمكن أن يقوم زواج بين الرجل الخاطف والمـرأة المخطوفة بقصـد التزوج بهـا ما دامت فى حـوزة الخـاطف ٠ ٢ ـ يزول المـانع اذا فصلت المـرأة المخطوفـة عن خاطفهـا وضعت فى مكان أمين حـر فرضيت بالتزوج منـه ٠ ٣ ـ فيمـا يخص بطلان الزواج ، يعادل الخطف ضبط الرجل المـرأة بقصـد الزواج فى المكان الذى تقيم فيه أو الذى قصدته بحريتها » ٠

وتنظـر غالبيـة الشراح فى مصر للخطف بحسبانه قرينـة قانونيـة لا تقبـل اثبات العكس على تعيب ارادة المخطوفة بالاكراه(٩٩) ، على حين يراه البعض الآخـر أمرا متميزا تمـاما عن هذا الاخير ٠ فهو مانع للزواج يقوم لمجـرد ارتكاب جريمـة الخطف فى حـد ذاتها دون ما نظـر الى تأثيره فى رضـاء المرأة المخطوفة ، ولذلك يبطـل الزواج اذا تم أثنـاء سـيطرة الخاطف على المخطوفـة ولو ثبت أن هـذه الاخـيرة قـد رضيت بالزواج بكامل حـريتها ٠ وهـذا الاستدراك الاخـير يتنافى ـ عنـده ـ والقول بأن الخطف يعتبر قرينـة قانونيـة لا تقبـل الدليل العكسى على وقـوع الاكراه(١٠٠) ٠ كمـا يؤكد هـذا البعض وجهة نظـره بالمبررات التاريخية التى يستند اليهـا هـذا المـانع ٠ فالشرائع التى اعتبرت الخطف مانعـا قـد رمت الى محاربة الزواج الذى يتم من طريق الخطف ، وهى عادة كانت متأصلة ومنتشرة فى بعض البيئات »(١٠١) وذلك « بهـدف الافـلات من ضرورة رضاء الاسرة على الزواج »(١٠٢) ٠

---

(٩٩) انظـر مثـلا : عبـد الودود يحيى ص ١٣٥ ، ١٣٦ ، وفى نفس المعنى جميـل الشرقاوى ص ٨٤ ٠ كمـا عالجـه أحمـد سـلامة تحت عنوان الاكـراه ، فى الوجيـز ص ١٦٢ وما بعـدها ٠

(١٠٠) راجع شـفيق شحاته ج ٥ (فى موانع الزواج) ص ٧٠ ، ٧١ بنـد ٥٤٧ وعكس ذلك : أحمـد غنيم ص ٩ ٠

(١٠١) شفيق شحاته (ج ٥) ص ٧١ بنـد ٥٤٧ ، وراجع فى التطور التـاريخى لهـذا المـانع نفس المصدر ص ٧١ ـ ٨٣ البنود ٥٤٨ ـ ٥٧٣ ٠

(١٠٢) ريموند ص ١٣٨ ٠

ومن جانبنا ، فنحن لا نسلم ـ أساسا ـ بما يقال له القرينة القانونية القاطعة التى لا تقبل اثبات العكس ، ذلك أن مثل هذا القول يتنافى وفكرة القرينة ذاتها كدليل اثبات ينبغى أن يكون قابلا لاثبات العكس ، والا كنا بصدد حكم أو قاعدة موضوعية استلهم المشرع فى وضعها فكرة القرينة أخذا بما يحدث فى الاعم الاغلب من الحالات ٠ فاذا ما كان ذلك ، أمكن فى تقديرنا القول بأن الشريعة الكاثوليكية وضعت قاعدة موضوعية بمانع من موانع الزواج ، تجد أساسها فيما يحدث فى الاعم الاغلب حيث تتعيب ارادة المخطوفة بالاكراه ٠ الامر الذى يسمح ـ فى تقديرنا ـ بمعالجة الخطف ضمن عيوب الارادة أخذا بهذا الاغلب ٠

١٥٠ ـ ويتضح من النص سابق الذكر ، والذى يجرى على نسق المادة ١٠٧٤ من القانون الكنسى الغربى ، أنه يلزم فى الخطف كمانع للزواج فى الشريعة الكاثوليكية الشروط التالية :

١ ـ أن يتوافر فى الفعل الذى وقع على المخطوفة معنى الخطف بمعنى أن تنقل المرأة عنوة من محل اقامتها الى مكان آخر غير أمين ٠ غير أن الفقرة الثالثة من النص سابق الاشارة قد سوت بذلك ضبط المرأة عنوة ، أى احتجازها فى المكان الذى تقيم فيه أو الذى قصدت بمطلق حريتها أن تذهب اليه ٠ فليس الحاسم اذن هو المكان الذى توجد فيه المخطوفة تحت سيطرة الخاطف ، وانما هو اخضاعها لهذه السيطرة عنوة ودون رضائها ٠

٢ ـ أن يقع الخطف على المرأة : أما اذا كان المخطوف هو الرجل فان الزواج منه يكون صحيحا ٠ على أنه يستوى بعد ذلك أن يكون الخاطف قد باشر هذه الجريمة بنفسه أو استعمل غيره فى الخطف ليسهل له هو الزواج من المخطوفة ٠

٣ ـ أن يكون الخطف رغما عن المخطوفة ، أما اذا تم برضائها

وهو ما قد يحدث اذا كانت تقصد ارغام والديها الذين يرفضان زواجها من الخاطف ، فان هذا الاخير يكون صحيحا ٠

٤ - أن يكون الخطف بقصد الزواج : أما اذا تم لاى غرض آخر (كالاغتصاب) فلا يعد مبطلا للزواج ٠ على أن الفقهاء الكنسيين يفترضون أن الخطف يتم أساسا بقصد الزواج ، الى أن يقوم الدليل على عكس هذه القرينة ، وان كان البعض يقصر هذه الاخيرة على خطف المرأة الشريفة دون سيئة السلوك(١٠٣) ٠ وهى تفرقة لا محل لها مع عمومية نص المادة ٦٤/١ سابق الاشارة(١٠١) ٠

فاذا توافرت هذه الشروط وقع الزواج باطلا ، ولو ثبت أن المخطوفة كانت قد رضيت به ٠ غير أن هذا المانع يزول ، وبالتالى يصح الزواج ، اذا فصلت المرأة المخطوفة عن خاطفها ووضعت فى مكان أمين حر فرضيت ٠

١٥١ - هذا ولما كانت الشرائع الاخرى لم تنظم الخطف ، فان من المسلم به أن هذا الاخير لا يكفى بذاته للقول ببطلان الزواج لتعيب الارادة ، وانما يلزم أن تتوافر مع هذا الخطف شروط الاكراه العائب للرضا(١٠٥) ، (١٠٦) ٠

* * *

حالات خاصة :

ويبقى - فى خصوص شرط الرضا - أن نعرض لحالات خاصة ،

---

(١٠٣) راجع فى هذه التفرقة : شارل دو كلير ، دوسميه ، مشار اليهما فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٨٨ هـ ١ ٠

(١٠٤) راجع فى هذا المعنى : توفيق فرج ص ٤٨٨ ، فورتيريه مشار اليه فى نفس المصدر هـ ٢ ٠

(١٠٥) فى هذا المعنى : بواترينو ص ١١٣ ، ١١٤ ، ١٣٨ ، ١٣٩ ، ويقترب مارتى وربنو ص ٩٣ ٠

(١٠٦) هذا ويلاحظ أن ما ورد فى مجموعة ابن شمعون فى المواد ص ٤١١ - ٤٢٩ انما يتعلق بامر آخر انتهاك البكارة غصبا أو احتيالا ، يجعل جراء هذا أو ذاك هو التعويض ، اللهم الا اذا طلب من الفاعل أن يعقد على البنت فعندئذ تلزمه شرعا ٠ وفى سبيل حث الفاعل على الامتثال لهذه الاحكام يمكن مجازاته بالحرمان الشرعى ٠

يبدو فيها أن الزواج ينعقد دون رضاء أحد طرفيه ، أو دون التأكد من بقاء هذا الرضا حتى آخر لحظة :

(أ) ارصاد أرملة الاخ فى الشريعة اليهودية (زواج يبوم) :

١٥٢ - تعرف الشريعة اليهودية نظاما للزواج يقال له « زواج يبوم » ، أو الزواج بأرملة الاخ المتوفى دون أولاد ٠ وقد ورد هذا النظام فى العهد القديم من الكتاب المقدس(١٠٧) ، كما تضمنته مجموعة ابن شمعون حين قضت فى المادة ٣٦ بأن « المتوفى زوجها اذا لم يترك أولادا وكان له شقيق أو أخ لابيه ، عدت له زوجة شرعا ولا تحل لغيره ما دام حيا الا اذا تبرأ منها ٠٠٠٠ »(١٠٨) ٠

ويفهم من نصوص كل من التوراة والتلمود أن الغرض الاساسى من تقرير هذا النظام هو الحفاظ على اسم اخ المتوفى وعدم محوه من اسرائيل ، ولذلك ينسب الابن البكر من هذه العلاقة الجديدة للاخ المتوفى ، كما أنه - لذات السبب - ينقضى التزام أرملة الاخ اذا تبين أنها حامل من المتوفى(١٠٩) ٠

على أية حال فان مثل هذا الزواج يبدو مفروضا على كل من أخ المتوفى وأرملة هذا الاخير ٠ ولما كان من غير الجائز أن يتم الزواج دون رضاء طرفيه به ، فقد رفضت - بحسم - محكمة القاهرة الابتدائية(١١٠) اعمال مثل هذا النوع من الزواج ورأيه مخالفا للنظام

---

(١٠٧) سفر التثنية ، الاصحاح ٢٥ آية وما بعدها ٠

(١٠٨) أما فى شريعة القوانين فان هذا الحكم لم يعد معمولا به بالنظر الى اعتباره منسوخا عندهم ٠

(١٠٩) راجع فى تفاصيل هذا النظام ، ثروت الاسيوطى ج ١ ص ١٦٣ - ١٦٤ بند ١٤١ ، ١٨٧ - ١٨٩ بند ١٥٦ ، ٢٠٩ - ٢١٦ البنود ١٧٢ - ١٧٥ ٠

(١١٠) فى ١٩٥٦/٦/٢٥ مشار اليه فى اهاب اسماعيل ط ١٩٥٧ ص ٦٣ - ٦٤ ٠

العـام ، وسلم بوجهـة نظـرها عامة الفقـه فى مصر(١١١) ، الـذى رأى بعضهم فيهـا صورة تصطدم « مع قاعدة مسلمة من بديهيات القانون والفقه والقضـاء والعـدل ، ألا وهى تلك التى توجب التراضى فى كافـة العقود وبخاصـة ما كان منهـا ذو خطـر كعقود الزواج »(١١٢) ، كمـا أن فيهـا اهـدار لآدميـة الارملة ، وجـبرا لاخ زوجهـا المتوفى « على زيجـة قـد لا يرغب فيهـا »(١١٣) ٠

ومـع ذلك فقـد حاول البعض من الشراح أن يدافـع عن هـذه الصورة من صـور الزواج التى تجـد سندها فى مصـدر دينى ، مدللا على أنه حتى فى هـذه الصورة انمـا ينعقـد الزواج برضـاء كل من طـرفيه ٠ اذ يكفل رضـاء أخ المتوفى ـ عنـده ـ ما هو مقـرر له من مكنة التخلص من هـذا الزواج ، واذا كانت التوراة لم تقـرر هـذه المكنة لارملة المتوفى بـدورها « فليس هـذا الا جريا على ما هو متبـع فى الشريعـة اليهودية من اعطـاء الرجل دائمـا الحق فى انهـاء العلاقة الزوجية »(١١٤) ، مع أنه من المسلم بـه فى هـذه الشريعة أن للمـرأة الحق فى طلب الطـلاق كالرجل ٠ ويؤكد هـذه المكنة أن مجموعة ابـن شمعون تعطى صراحـة للارمـلة الحق فى رفض الزواج بأخ زوجهـا فى حالات معينـة (م ١٢٠)(١١٥) ٠ كمـا يدعم وجهـة نظـره بمـا يؤكد بعض الشراح اليهود من أن « زواج الاخ من زوجـة أخيـه المتـوفى دون عقـد لا يمـكن أن يتم الا برضـاء الزوجـة »(١١٦) ٠

ونعتقـد من جانبنـا أن اعطـاء الحق لاخ المتوفى فى أن يتخلص من أرملة أخيـه ليس يكفى لكفالة رضائه بالزواج منهـا ، لان هـذا الخلاص

---

(١١١) راجع مثـلا : جميـل الشرقاوى ص ٢٥ ، احمـد سـلامة (الوجيز) ص ١٥٣ ، عبد الودود يحيى ص ٨١ ٠

(١١٢) ، (١١٣) د٠ إهاب اسماعيل ط (١٩٥٧) ص ٦٢ بنـد ٢١ ٠

(١١٤) ، (١١٥) راجع فى تفاصيل هـذا الحجج توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٢٦٩ ـ ٢٧٤ بنـد ٦٩ مكرر ٠

(١١٦) سالمون تيبى م مشار اليه فى توفيق فرج الموضع السابق ص ٢٧٣ ٠

انمـــا يتم لقـاء تعرضه لجزاء أدبى غـير هين(١١٧) ، اذ يتعرض لاحتقار النـاس ، وتدنو منزلته عنـدهم(١١٨) ، كمـــا يتعرض للبصق فى وجهه من جانب الارملة ٠ وقـــد يكون هـذا الجزاء من الثقـل بحيث يضـطر الاخ الى الرضوخ لرغبـــة الارملة ٠ بـل ان البعض يرى فى الرغبـة التى يبديها الاخ فى التبرؤ من الارملة شرطا فاسخا « لزيجة عقـــدت بدون رضـاء ، وهذا أمر لا يقـره النظام العام »(١١٩) ٠

من جهـة أخـرى ، فان حجج صـاحب الرأى العكسى فى التـــدليل على أن الزواج فى هـــذه الصورة يتم برضـاء الارملة غـير كافية فى اعتقادنا بـل أن بعض من اســتند الى تأكيداتهم لا يعطون للارملة الحق فى رفض الزواج من أخ زوجهـا دون قيـــد ولا شرط ، وانمـا يستلزمون أن يـــكون رفضها بمسوغ مشروع ، والا فقـدت حقوقها فى عقـــد الزواج ولم يعـــد بامكانها أن تتزوج مرة أخـرى من أجنبى(١٢٠) ، الامر الذى اضطر صاحب هـذا الرأى أن يستبعد هـــذه النتائج التى تترتب على عـــدم الموافقـــة بحسبانها تتعارض مع النظـام العـام ٠

(ب) اتمام اجراءات الزواج رغم الوفاة بالقانون الفرنسى :
(Le mariage posthume)

١٥٣ ـ قـــد يحـــدث أن يموت الخاطب وهو على وشـــك ابرام عقـــد الزواج ، بمعنى أنه كان لا يبقى تقـريبا سوى الاحتفال به ، فيفوت موته غرضـــا هاما كان يتوخاه من هـــذا الزواج ٠ ومثـاله ما حـــدث فى فـرنسا ، حيث توفى خاطب فى حادث ، عشـية ابـــرام الزواج الذى كان يحـرص عليـــه مع خطيبتـه لاضفاء الشرعيـة على مولودهما المستقبل من

---

(١١٧) فى هذا المعنى : ثروت الاسيوطى ص ٢١١ بند ١٧٣ ٠

(١١٨) وتكشف بعض مراسيم خلع النعل فى هـــذه الصورة من الزواج عن هذا المعنى اذ يجب أن يكون حذاء الاخ ذا كعب حتى ينزل درجة بعد خلعه ٠

(١١٩) اهاب اسماعيل ط ١٩٥٧ ص ٦٢ ٠

(١٢٠) سالمون تيبى ، مشار اليه فى توفيق فرج ص ٢٧٤ ٠

علاقتهما فى فترة الخطبة(١٢١) لذلك تدخل المشرع الفرنسى فعدل المادة ١٧١ مدنى بقانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٩ ، ليجيز ما يسمونه - هناك - بالزواج رغم الوفاة · Le mariage posthume

وبموجب هذه المادة أصبح يجوز « لرئيس الجمهورية أن يرخص - لاسباب خطيرة - بابرام الزواج ، اذا كان أحد المقبلين عليه قد مات بعد اتمام الاجراءات الرسمية التى تفصح بلا غموض عن رغبته فيه »(١٢٢) ·

وهكذا يشترط لابرام الزواج فى هذه الصورة ما يأتى :

١ - أن تكون وفاة المقبل على الزواج بعد الافصاح الواضح عن نيته فى الارتباط الزوجى بخطيبته ·

٢ - أن تكون هذه الوفاة قد حدثت بعد استيفاء الاجراءات الشكلية السابقة على الزواج ·

٣ - أن تكون هناك أسبابا خطيرة تبرر الترخيص باتمام هذا الزواج رغم الوفاة (كاضفاء الشرعية على مولود مستقبل) ·

فاذا ما رخص رئيس الجمهورية باتمام هذا الزواج ، رتب هذا الاخير آثاره ، ليس من وقت ابرامه وانما ابتداء من اليوم السابق على يوم وفاة الخطيب · ولكنه - بالمقابلة - لا يرتب الا آثارا محدودة ، فهو - على سبيل المثال - لا يخول للباقى على قيد الحياة من الخاطبين أى حق فى الارث الشرعى ·

ولما كان الغرض الاساسى من الترخيص باتمام مثل هذا الزواج هو

---

(١٢١) راجع فى تفاصيل هذا الحادث الذى هز الرأى العام الفرنسى :
NOIREL (J.) : Mariage 1960 : Le mariage posthume S 1960. ch. p. 15.

(١٢٢) راجع فى الجذور التاريخية التى انتهت بتكريس هذا النظام : نواريل ، الموضع السابق ·

اضفاء الشرعية على المولود المستقبل ، وكان القانون الفرنسى الصادر فى ٣ يناير ١٩٧٢ قد أجاز اضفاء هذه الشرعية بواسطة القضاء دون حاجة الى زواج بين والدى الطفل(١٢٣) ، فان أهمية هذه الصورة من صور الزواج قد تضاءلت بالتأكيد الى حد كبير ٠ بل انها تبدو - حتى من قبل صدور هذا القانون - منتقدة فى ذاتها من جانب الفقه الفرنسى الذى يرى فيها « نظاما عجيبا »(١٢٤) لزواج « محصور لآثار ينحل فى لحظة ابرامه »(١٢٥) ٠ بل انه « يتجاهل المعطيات الحقيقية للزواج بحسبانه ارتباطا شرعيا بين الاحياء ، ونظاما يتجه نحو المستقبل »(١٢٦) وعلى أية حال فانه صورة لزواج يبدو فيها - ولو نظريا - ان الرضا به ليس مكفولا حتى آخر لحظة فى اتمامه ٠

ثانيا - موافقة ولى النفس

ليس يكفى أن يبلغ الشخص سن الزواج حتى يمكنه أن يستقل بتزويج نفسه ، فبعض الشرائع يستلزم رضاء الاسرة على هذا الزواج ٠ ويجد هذا القيد مبرره - ولا شك - فى حماية الشخص نفسه ، خاصة اذا كان لم يبلغ بعد سن الرشد ٠ كما يكشف التطور التاريخى لنظام الزواج فى بعض الشرائع عن استلزامها لهذا القيد رغم بلوغ عضو الاسرة سن الرشد وذلك حماية لهذه الاخيرة نفسها من اختيار غير مناسب ، حفاظا على الحسب ٠ ونعرض فيما يلى لشرط موافقة الاهل فى كل من الشريعة اليهودية ، والمسيحية ، والقانون الفرنسى ٠

فى الشريعة اليهودية :

١٥٤ - تتضمن التوراة من النصوص ما يشير الى أنها لا تحفل برضاء الزوجين والى ما للأب فى هذا الصدد من سلطة مطلقة ،

---

(١٢٣) راجع فى ذلك : مارتى ورينو ص ٥٦٣ - ٥٦٥ بند ٤٨٨ ٠

(١٢٤) « Curieuse institution » نواريل ص ١٥ ٠

(١٢٥) مارتى ورينو ص ١٢٠ بند ٩٥ ٠

(١٢٦) نواريل ص ١٧ ، وراجع أيضا فى الانتقادات العديدة التى توجه لهذا النظام : نفس الموضع ، الصفحات من ١٦ - ١٩ ٠

بموجبها يستطيع أن يزوج بنـاته ، بـل حتى أبنـاءه ، بمن يتراءى له هو دون موافقتهم أو حتى استشارتهم(١٢٧) ٠

وعن التوراة نقـل التلمود ، وبهمـا معـا تأثـر واضع مجموعة ابن شمعون حين عرض لما يسمى بولايـة الاجبـار فى الزواج ٠ وتفصيل أحكام هــذه الولاية يعكس ـ من ناحيـة ـ نظـرة الشريعة اليهودية للمرأة ودنو منزلتهـا عن الرجـل : فولاية الآباء فى تزويج القصر أوسـع نطاقا من ولاية الامهــات ، وفى ممـارسة هـذه الولاية ترزح البنت تحت عبء أثقـــل من الولد ٠ كمـا يكشف ـ من ناحيـة أخـرى ـ عن احسـاس واضعها بمـا فى بعض هــذه الاحكام من القسوة ، فأهاب بالسلطة الشرعيـة أن تتــدخل فى الفـروض التى تطبق عليهـا لدرء الظلم قبـــل وقوعه ٠ ولمـــا كانت هــذه الولاية تجــد أساسها فى التوراة ، فانهـــا أمر مســلم كذلك فى شريعة القرائــين ، على خـلاف فى بعض التفاصـيل بينهم وبين الربانيين ٠ على أن هـــذه الولاية تختلف فى الشريعتــين اختـلافا جوهـريا بالنسبة للبنت ، عنهـا بالنسبة للولد :

(أ) فبالنسبة للبنت :

١٥٥ ـ اذا لم تـكن قـــد بلغت بعــد سن الزواج ، كان للأب ولاية اجبـــار فى تزويجهــا ، دون حاجة الى رضائهـا أو بالرغم منـــه (م ٢٤ من ابن شمعون) ٠ ولمـا كان زواجها على هـــذا النحو ينعقـد صحيحا ، فان عقـدها لا ينقض « الا بالطـلاق ، ولو ادعت أن زواجهـا بغير قبولها » (م ٢٥) ٠ أما اذا كانت القـاصرة يتيمـة ، فان لامهـا أو أحــد أخوتهـا أن يزوجهـــا فى شريعـة الربانيين ، لكن بشرط موافقتهـــا هى على هـــذا الزواج (م ٢٤) أما فى شريعـة القرائــين فليس لغـــير الاب ولاية تزويج الصـــغيرة ٠

---

(١٢٧) راجع مثـــلا ، التوراة ، سفر الخـروج ، اصحاح ٢١ آيـــة ٧ ، سفر التكوين ، اصحاح ٢٩ آيـــة ٢٣ ، واصحاح ٢٤ آيـــة ٣٤ وما بعـــدها ، ونســفر التثنية ، اصحاح ٢٢ آيـــة ١٦ ٠

غير أن ولاية الاجبار المخولة للاب على النحو السابق ، لا تمارس الا مرة واحدة ، فاذا طلقت الصغيرة أو توفى زوجها استردت حريتها فى تزويج نفسها ولو كانت لا تزال دون سن الزواج (م ٢٦) • كما أن للصغيرة اليتيمة التى زوجتها أمها أو أحد أخوتها برضائها أن تفسخ العقد فى شريعة الربانيين (م ٢٧) ، صراحة كان هذا الفسخ(١٢٨) أو ضمنا ، كأن تزوج نفسها من شخص آخر (م ٢٨) • غير أنه اذا كان يصح الفسخ بلا اشهاد من اليتيمة ، اذا وقع زواجها قبل بلوغها بست سنين (م ٢٩) ، الا أن « لحق الفسخ حد هو الحمل أو تجاوز الاثنتى عشرة سنة ولو بيوم ••• » (م ٣٠) وهكذا فاذا زوجت يتيمة فى السابعة من عمرها بولاية أمها وما يقال له رضاها ، ثم حملت مثلا فى التاسعة ، ارتبطت نهائيا بهذا الزواج الذى سيقت اليه مغمضة العينين(١٢٩) » ، الامر الذى دفع واضع مجموعة ابن شمعون الى أن يقرر فى المادة ٣٢ أنه « يجمل بالسلطة الشرعية أن تمنع زواج الصغيرة تحاشيا من الفسخ فيما بعد »(١٣٠) •

ويبقى أن ولاية الاجبار هذه تنتهى كذلك اذا بلغت البنت سن الزواج (م ٢٣ ، ٣٤) فيكون لها حرية تزويج نفسها بمن تشاء ، وان كانت الولاية المخولة للاب على النحو السابق ، يمكن أن « تفوت عليها تلك الحرية الى الابد »(١٣١) • بل ان شريعة القرائين ، فضلا عما تقدم ، لا تخلص البنت من هذه الولاية ببلوغها ، وانما تجعل للاب تزويجها بعد هذا البلوغ بشرط رضائها ، حتى ولو طلقت أو توفى زوجها • فيلزم رضاء والدها الى جانب رضائها اذا أرادت معاودة الزواج ، والا وقع هذا الاخير باطلا(١٣٢) •

---

(١٢٨) حين يتم بالاشهاد •

(١٢٩) ثروت الاسيوطى جـ ١ ص ٢٠٨ •

(١٣٠) كما أن هذا الفسخ ، يسقط من ناحية أخرى ، حق الصغيرة فى المهر ، دون مؤجل الصداق (م ٣١) •

(١٣١) ثروت الاسيوطى جـ ١ ص ٢٠٨ •

(١٣٢) راجع شعار الخضر ص ٧١ _ ٧٢ •

(ب) أما بالنسبة للولد :

١٥٦ - فـلا ولاية اجبار عليه فى شريعة القرائين ، بالغا كان أو صغيرا • ولذلك لا ينعقد له زواج فى الفرض الاخير اطلاقا ، حيث لا ولاية للاب فى تزويجه ، وحيث لا يعتد برضائه هو • أما فى شريعة الربانيين ، فلا ولاية فى الزواج على الابن الذى بلغ السن المحددة له ، أما بالنسبة للقاصر فانه « لا يطلق ، بل يفسخ ، وانما هو يطلق اذا رشد واختلى بزوجته » (م ٣٣) • ويتضح من هذا النص أن رضاء الاب لازم مع رضاء القاصر ، والا فلا يصح زواج هذا الاخير ويكون له فسخ ماعقده ، اللهم الا اذا أجازه بعد الرشد ، صراحة كانت هذه الاجازة أو ضمنا ، بأن يختلى بزوجته ، أى يعاشرها ، فعندئذ يغدو هذا الزواج صحيحا ولا ينحل بعد ذلك الا بالطلاق •

فى الشريعة المسيحية :

١٥٧ - أما الديانة المسيحية فانها - على النقيض - لا تعطى الاب هذه السلطة المطلقة ، بالعكس فان الكنيسة لم تعبأ بعدم موافقة رب الاسرة حتى على زواج القاصر ، « وقضى مجمع ترنت باللعنة على من يقول ببطلان مثل هذا الزواج »(١٣٣) • مما كان سببا فى صراع طويل بين السلطة المدنية والكنيسة فى فرنسا(١٣٤) • وقد أبقت الشريعة الكاثوليكية على هذه التعاليم • أما غير الكاثوليك من أرثوذكس وبروتستانت فقد تضمنت مجموعاتهم التشريعية ما يفيد الخروج عليها ، الى استلزام موافقة ولى النفس على زواج القاصر ، وان كانت روح هذه التعاليم قد تركت أثرها على تنظيم هذا القيد ، فلم يترك لمطلق تقدير الولى خشية التعسف فى استعماله • وفى كل الاحوال فان الشريعة المسيحية بأجمعها لا تعرف ما يسمى بولاية الاجبار ، وبالتالى فانه فى

---

(١٣٣) أنيجدور ص ١٨٣ ، وفى نفس المعنى احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٠ •

(١٣٤) راجع مارتى ورينو ص ١٠١ - ١٠٢ بند ٨٤ مكرر •

الحالات التى تلزم فيها موافقة ولى النفس ، فان هـذه الموافقة تضاف الى رضاء المقدم على الزواج ولا تحل محله ٠

١٥٨ ـ ففى الشريعـة الارثوذكسية ، حتى اذا بـلغ الشخص سن الزواج ، وأمكنه بالتالى أن يرضى عنـه رضاء سليما ، الا أنه ما دام لم يبلغ بعـد سن الرشـد (٢١ سنة) فان رضـاء ولى النفس على زواجه يظل أمرا ضروريا لصحة هـذا الاخير (م ١٩ من مجموعة ١٩٥٥) ٠ أما بعـد بلوغ هـذه السن ، فانه يستطيع أن يستقل بتزويج نفسـه ، وان لزم أخذ رأى وليه تأدبا(١٣٥) ٠ غـير أن رفض الولى ليس حقا مطلقا له ، وانما يلزم أن يكون بـ « موجب شرعى »(١٣٦) ، والا « فاذا امتنع ولى القاصر عن تزويجه فـيرفع طالب الزواج الامر الى (المجلس الملى) للفصل فيه ، (م ١٩) ٠ وليس يتضح من هـذا النص كيف يمكن لهـذه المجالس أن تفصل فى هذه المسـائل ٠ أما فليوثاؤس عوض فيقـرر فى خلاصـته القانونية أنـه « اذا امتنع الآباء أو الاولياء عن أن يتزوجوا من هم تحت ولايتهم الراغبـين فى الزواج بدون موجب شرعى يمنع زيجتهم ، فللرؤساء الروحيين أن يلزموهم بالتزويج والتجهيز بقـدر ما يمكن »(١٣٧) ٠ غـير أنه لما كانت المجالس الملية لا وجود لهـا الآن ، فاننـا نرى ـ مع بعض الشراح ـ أن المحكمة تحـل فى هـذه الحالة محـل الولى المتعسف فى الرفض ، وتـوافق على زواج القـاصر(١٣٨) ٠

---

(١٣٥) والولاية على نفس القـاصر ، تكون بموجب المـادة ١٥٥ من مجموعة ١٩٥٥ « للاب ثم لمن يوليه الاب بنفسه قبل موته ، فاذا لم يول الاب أحدا فالولاية بعـده للجد الصحيح ثم للام ما دامت لم تتزوج ، ثم للجد ثم للارشد من الاخوة الاشقاء ثم من الاخوة لاب ثم من الاخوة لام ، ثم من الاعمام ثم من الاخوال ، ثم من أبناء الاعمام ثم من أبناء الاخوال ثم من ابناء العمات ثم من ابناء الخالات ، فاذا لم يوجد ولى من الاشخاص المتقدم ذكرهم يعين المجلس وليا من باقى الاقارب وغيرهم ٠

(١٣٦ ، ١٣٧) راجع فليوثاؤس عوض ، المسألة ١٥ ٠

(١٣٨) راجع جميل الشرقاوى ص ٨٨ ، عبد الودود يحيى ص ١٣٩ ، ويرى توفيق فرج عرض الامر على الرئيس الدينى (١٩٦٤) ص ٤٦٢ ، وراجـع عكس ذلك وان هـذه المسائل تعرض على المجلس الملى ، تادرس ميخائيل ص ٣٦٤ ٠

١٥٩ - وفى شريعة الانجيليين الوطنيين ، يظل الشخص تحت ولاية أبيه الى أن يبلغ سن التكليف وهى ١٨ سنة للذكر والانثى على السواء (م ٣١) ٠ ولما كانت هذه الشريعة تحدد سن الزواج بـ ١٨ سنة للرجل و ١٦ سنة للمرأة (م ١٠) ، فانه يتصور بالنسبة للبنت فقط أن تقدم على الزواج الذى بلغت سنه ولم تبلغ بعد سن التكليف ٠ ويرى بعض الشراح أن وصف السن المحددة للزواج فى هذه المجموعة بأنه سن الرشد لهذا الاخير ، انما يعنى موافقة الولى على زواج من لا يزال تحت سن التكليف أمرا غير لازم(١٣٩) ، على حين يرى البعض الآخر فى هذه الموافقة أمرا ضروريا ، ما دام الشخص خاضعا للولاية ولو كان قد بلغ سن الزواج(١٤٠) ، وهو ما يتفق وما يأخذ به البروتستانت الغربيين(١٤١) ٠

١٦٠ - أما عن الشريعة الكاثوليكية فانه متى بلغ الزوجان سن الزواج أمكنهما أن يستقلا بابرامه دون ولاية عليهما لأحد ، وان أوجبت الارادة الرسولية - مع ذلك - على الكاهن أن يحرص على نصح الأولاد القصر بعدم عقد الزواج دون علم والديهم أو بالرغم عنهم ، اذا كان رفضهم له عن صواب ، والا فاذا لم يذعن الأولاد ، كان على رجل الدين أن يمتنع عن حضور زواجهم قبل أن يستشير الرئيس الكنسى المحلى (م ٢٤)(١٤٢) ٠ وليس يعنى هذا النص أن موافقة الوالدين تعد شرطا لصحة الزواج ، كل ما فى الأمر أنه يمتنع على رجل الدين اتمام هذا الاخير دون استشارة الرئيس الدينى اذا وجد أن عدم موافقة الوالدين لها ما يبررها ٠

---

(١٣٩) راجع جميل الشرقاوى ص ٨٨ ، وفى نفس المعنى عبد الودود يحيى ص ١٤٠ ٠
(١٤٠) راجع توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٦١ بند ٩٩ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٤٠ بند ١١١ ٠
(١٤١) راجع بونيفاس ص ٣٠ ٠
(١٤٢) وفى نفس المعنى م ١٠٣٤ من القانون الكنسى الغربى ، راجع مارتى ورينو ص ١٠٢ ٠

فى القـــانون الفرنسى :

١٦١ - أما فى القـانون الفرنسى فقـد مر الأمر بتطـور(١٤٣) ، اذ تشـددت السلطة الملكية فى بداية الأمـر ، ودخلت فى صراع طـويل مـع الكنيسة ، واستلزمت موافقـة الأسرة على زواج أحـــد أعضـائها فى كل الأحـوال ، أى ولو كان قـد تجـاوز سن الرشـد ، وذلك « لتدارك عـدم الكفاءة فى الزواج والحفاظ على الحسب »(١٤٤) ، وعرضت للعقـــوبة كل من يقـدم على الزواج دون هـذه الموافقة ٠

ثم تلاحقت القوانين بعـد ذلك تخفف من هـذه النظرة المتشـددة ، فلم تصبح موافقة الاسرة ضرورية منذ ١٥٥٦ الا اذا كان الولد لم يبلغ بعـد سن ٣٠ سـنة ، والبنت ٢٥ سـنة ٠ حتى اذا كانت سنة ١٩٠٧ ، أخـــذ شرط رضـــاء الاسرة مفهومه الحقيقى وأصبح وسيلة لحماية القصر أنفسهم ، وبالتالى لم يعـد يلزم الا اذا كان المقـدم على الزواج لم يبلـغ بعـد سن الرشـد (وهى ٢١ سنة) ٠ فاذا أبرم الزواج دون هـذه الموافقة ، ولو كان طرفاه قـد بلغا السن المحـددة لهذا الزواج (١٨ سنة للولد ، ١٥ للبنت) ، كان هـذا الاخير قابلا للابطال ٠

هـذا ولمـا كان سن الرشـد ، فى التصرفات القانونية بوجـه عـام ، قـد خفض فى فرنسا ، بموجب قانون ٥ يونيـــة ١٩٧٤ ، الى ١٨ سـنة (م ١٤٤) ، وكانت هـذه السن الاخـيرة هى الحـــد الادنى الذى لا يجوز للولد الزواج قبـله ، فان موافقـة الأسرة أصبحت غـير متصـــورة الا فى

---

(١٤٣) راجع فى هـذا التطور :

CALVET (J.) : De la législation du mariage quant aux point modifiés par loi la du 21 juin 1907. Thèse Toulouse 1908, p. 65-73; DESMET (J.) : Du consentement des parents.. Thère Caen 1892, p. 128 et s; DEGON (P.) : Etude sur le consentement de la famille. Thése Paris 1899, p. 39-41; DUMONT (A.) : Etude sur le consentemet des parents.. Thèse Paris 1903, p. 56-104.

(١٤٤) ريموند ص ٣٣ ٠

خصوص زواج البنت ، اللهم الا اذا كانت السلطات المختصة قد أذنت للولد بالزواج قبل هذه السن لأسباب خطيرة(١٤٥) ٠

ولما كانت الولاية على النفس مشتركة في القانون الفرنسي بين الاب والأم ، فانه يلزم رضاؤهما معا ، فان اختلفا كانت العبرة - حتى سنة ١٩٢٧ - برأى الأب ٠ أما منذ ١٧ يوليه ١٩٢٧ فقد اعتبر اختلافهما موافقة على الزواج (م ١٤٨)(١٤٦) ٠ هذا وليس يعنى أن موافقة الأسرة لم تعد لازمة بعد بلوغ سن الرشد أنها تعدم كل وسيلة لمنع زواج أحد أعضائها البالغين ، اذ ينظم القانون امكانية المعارضة في الزواج كما سنرى فيما بعد ٠

ويبقى أنه في الأحوال التي تلزم فيها هذه الموافقة ، فانه يشترط في هذه الاخيرة أن تكون موافقة خاصة ، بمعنى على الزواج من شخص معين(١٤٧) ٠ كما يلزم أن تستمر حتى انعقاد الزواج ، بمعنى أنه يمكن العدول عنها ولو قبل الاحتفال الديني بلحظات(١٤٨) ٠ كما أنها - من جهة أخرى - تخضع لمطلق السلطة التقديرية ، فلا يلتزم الولي بتبرير رفضه(١٤٩) ٠ ومع ذلك تقض المحاكم الفرنسية بامكان مساءلة الأقارب مدنيا عن سوء استعمال هذا الحق ، وبالتالي يلتزمون بتعويض الاضرار المادية ، وكذلك وبصفة خاصة ، الاضرار الادبية التي يمكن أن يسببها رجوعهم المتأخر والغير مستند الى سبب جدى ، عن موافقتهم التي سبق

---

(١٤٥) راجع في الاعفاء من شرط السن ، مارتي ورينو ص ٧٨ بند ٧١ ٠

(١٤٦) راجع فيمن يكون له الاجازة عند عدم وجود الاب أو الام ، وفي الاجراءات الواجب اتباعها للحصول على هذا الرضاء ، مارتي ورينو ص ١٠٤ ، ١٠٥ بند ٨٥ ، ص ١٠٧ - ١٠٩ بند ٨٧ ، ديسميه ص ٢٧٨ - ٢٨١ ، ديمو ص ٩٢ - ١١٠ ٠

(١٤٧) راجع في هذا الشرط ومبرراته : ديجون ص ٤١ - ٤٢ ٠

(١٤٨) ويرتب البعض على ذلك انه اذا كان من أعطى الموافقة قد مات قبل الاحتفال بالزواج ، فان موافقته تعتبر كأن لم تكن ، ويجب على الابن أن يحصل من جديد على موافقة الولي الجديد : راجع ديسميه ص ٢٨١ ، وفي نفس المعنى ديمو ص ١٠٨ ، وراجع في نقد امكانية الرجوع في الموافقة : ديسميه ص ٢٨٢ ٠

(١٤٩) انظر احكام قضائية في هذا المعنى مشار اليها في مارتي ورينو ص ١٠٦ هـ ٣ ٠

أن أعطوها(١٥٠) ، الامر الذى يفهم منـــه أن حـق الاوليــاء فى الموافقـة « يكون خاضعا للمراقبة »(١٥١) ٠

ثالثـا : الخـلو من المـوانع

تمهيــد ، وتقســيم :

ليس بكفى أن يكون المقـدم على الزواج قـد بلغ السن التى يجـوز له فيها ابرام هـذا الأخير ، وأن يكون رضاؤه به سليما خاليـا من العيوب ، وأن تكون أسرته موافقـة عليه ، وانمـا يلزم ـ فوق كل ذلك ـ ألا يكون هنـاك مانعا يمنع من انعقاد هـذا الزواج ٠

ويقصـد بالمـانع فى هـذا الصـدد ، كل عقبة تحول شرعا ، ولو بصفة مؤقتة ، دون انعقاد الزواج ٠ وتتفق الديانات السماوية جميعا على وجـود ما يمنع من هـذا الاخير فى بعض الاحيان ، وان كانت تختلف فيما بينها فى أنواع هـذه الموانع ونطاقها ٠

وبوجه عـام ، يمكن تصنيف هـذه الموانع بحسب الزاوية التى ينظـر اليها منها ٠ فهى من حيث أثرها تنقسم الى : موانع محرمة وموانع مبطلة ، والأولى هى التى « يلازمهـا نهى شـديد عن عقـد الزواج ، لكن الزواج لا يضحى باطلا اذا عقـد مع وجود المـانع »(١٥٢) ، ومثالها القرابة القانونية أما الثانية فلا يقوم معها زواج ، أو فى عبارة أخرى يقع هـذا الاخير باطلا ، كمانع اختلاف الدين ٠ وهذه الاخيرة تنقسم من حيث نطاقها الى : موانع مطلقة وموانع نسبية ٠ وذلك بحسب ما اذا كان يترتب عليها منـع الشخص من الزواج بأى شخص آخـر (كالارتباط بزوجية قائمـة فى الشريعـة

---

(١٥٠) انظر مثـلا : ليون فى ١٩٠٧/١/٢٣ ، فوجـير المدنية فى ١٩٦٢/١١/٢١ مشار اليهـا فى مارتى ورينو ص ٣٠٣ هـ ٥ ٠

(١٥١) مارتى ورينو ص ٣٠٣ ٠

(١٥٢) م ٢٦ من الارادة الرسولية للكاثوليك ٠

المسيحية) ، أو من الارتباط بشخص أو أشخاص معينين بالذات ، كالقرابة • كما تنقسم كذلك من حيث مدتها الى : موانع دائمة وأخرى مؤقتة ، وذلك بحسب ما اذا كانت تستند الى أسباب دائمة لا تزول (كمانع القرابة) أو تستند الى أسباب وقتية قد تزول ، فيصح الزواج بزوالها (كاختلاف الدين) • وأخيرا تنقسم هذه الموانع من حيث اثباتها الى : موانع ظاهرة وأخرى خفية ، وذلك بحسب ما اذا كانت من الظهور بحيث يمكن الكشف عنها للقضاء (كقرابة الدم) ، أو ما اذا كانت من الخفاء بحيث لا يعرفها الا من يمتنع عليه الزواج بسببها (كالقرابة غير المشروعة) •

ولما كانت موانع الزواج تقوم على حماية « المصالح الخلقية والاجتماعية التى تقتضى منع الزواج بين بعض الأشخاص أو فى بعض الظروف »(١٥٣) ، فانها تكون نسبية بطبيعتها ، ومن ثم تختلف من مجتمع لآخر ، وفى المجتمع الواحد من وقت الى آخر(١٥٤) • ولعل هذه الخاصية تبرز بصفة خاصة فى الشريعة اليهودية ، التى تطورت فيها ، مع الزمن ، موانع الزواج بشكل بالغ الوضوح •

على أنه بالرغم من هذه الخاصية النسبية ، الا أن هناك موانع للزواج متفق عليها بين الديانتين اليهودية والمسيحية ، على حين تنفرد كل من الشريعتين بعد ذلك بموانع خاصة • وعلى هذا الاساس يعالج موانع الزواج على النحو التالى :

---

(١٥٣) ، (١٥٤) راجع جميل الشرقاوى ص ٩٠ – وراجع فى التطور التاريخى موانع الزواج بوجه عام فى القانون الكنسى والقانون الفرنسى :

DUJON (G) : De l'empêchement au marige qui résulte des ordre acrés dans l'histoire du droit Thèse Paris 1902, p. 37 et s.

(أ) : الموانع المشتركة

وتشمل هــذه الموانع :

١ - القـــــرابة :

فى الشريعــة اليهــودية :

١٦٢ - لعـل القرابة فى الشريعة اليهودية ، كمـا سبق أن ذكرنا ، أبرز مثال على نسبية موانع الزواج من حيث الزمن · فقـد حفلت أسـفار التوراة بنصوص تعكس تطور اخــلاقيات اليهود ، وبالتالى اختلف نطاق مانع القرابة فى هـذه النصوص باختلاف الأزمنة التى وضعت فيها أسفار هـذا الكتاب ·

١٦٣ - ففى العصـور الأولى للتوراة ، لم تكن الشريعــة اليهـودية تعرف نظام المحرمات من جهة الأب ، ولعل السبب فى ذلك كان يرجـع الى تاثر اليهود آنذاك بنظام الاسرة الاموية(١٥٥) ، والى حرصهم على الزواج من داخـل الأسرة ، فلم يقيموا من ثم وزنا للقرابة من جهـة الأب ، وذلك حفاظا على الثروة داخل العشيرة(١٥٦) · كل ذلك فضـلا عن أن أخـلاقهم لم تكن تستهجن الاتصال الجنسى بين الأقارب حتى من الدرجـة الأولى وقـد ترجمت هـذه الاعتبـارات وتلك الأخلاقيـيـات أسفار التوراة التى وضعت فى هـذه الآونة : فابراهيم يتزوج من سارة أخته لابيه ، ويقـول « بالحقيقة أيضا هى أختى ابنة أبى ، غير أنها ليست ابنة أمى ، فصارت لى زوجــة »(١٥٧) · كمــا قبـل يعقــوب أن يجمـع فى الزواج بين

---

(١٥٥) والذى فى ظله كان الولد « يلتحق ببطن أمه لا ببطن ابيــه » ، ثروت الاسيوطى ج ١ ص ١٥٥ ·

(١٥٦) راجع ثروت الاسيوطى ج ١ ص ١٧٧ - ١٧٨ ، ص ٢٢٥ ·

(١٥٧) سفر التكوين ، اصحاح ١١ آيــة ١٩ ·

الاختين(١٥٨) · بل ان ابنتــا لوط أضجعتا مع أبيهمـا نفســه وحملتا منــه(١٥٩) ·

ومع الزمن تطورت هـذه الأفكار نتيجـة للاصـلاح الدينى ، ومن خـلال ثورة الأنبيـاء ، فظهر فى الأسفار التى وضعت ابان هـذا الاصـلاح مانع التحريم من جهـة الأب ، وتوسع فيه رجـال الدين حتى وصلوا الى تحريم زوجة العم(١٦٠) ·

١٦٤ ـ هـذه النظـرة الواسعة لنطاق التحريم بسبب القرابة هى التى اعتمدها التلمود بعـد ذلك · وهـكذا جمـع العلمـاء الربانيون بين حـالات التحــريم الواردة فى التوراة وتلك الواردة فى التلمــود ، مـع تفرقة بينهما فى الجـزاء تأسيسا على أن الأسـباب الأولى ثابتـة بنص مباشر ومن ثم يكون جـزاء مخالفتهـا عـدم انعقاد الزواج أصـلا ، حـين تسـتند الثانية الى الاجتهاد فيكتفى فى جـزاء الخـروج عليها بابطال العقد واجبـار الرجـل على الطـلاق · وفى هـذا المعنى جـاء فى المـادة ٣٨ من ابن شمعون(١٦١) أن « قرابة التحـريم نوعان نوع لا ينعقـد فيه العقـد ولا يحتاج الى طـلاق والأولاد لا يعدون شرعيين · ونوع يكون العقـــد فيه باطلا ويجبر الرجل على الطـلاق ولا يعـد أولاده غير شرعيين » · ثم تناولت المجموعــة بعـد ذلك ما يدخل فى نوعى قـرابة التحريم هـذه فى المـادتين ٣٩ ، ٤٠(١٦٢) ·

ويلاحظ على تنظيم مانع القرابة فى شريعة الربانيين :

١ ـ أنـه لا يقوم على قاعـدة معينــة متسقة ، وانما هو أقـرب الى

---

(١٥٨) سفر التكوين ، اصحاح ٢٩ آية ١٥ وما بعدها ·
(١٥٩) سفر التكوين ، اصحاح ١٩ آية ٣٠ ـ ٣٧ ·
(١٦٠) سفر اللاويين ، اصحاح ١٨ ·
(١٦١) بعــد أن قضت المـادة ٣٧ بأنه لا يصح العقد مع وجود قرابة تحريم أو مانع ·
(١٦٢) فمحـرمات النوع الاول هى : الام ، والبنت ، وبنت البنت ، بنت الابن ، وبنت ابن الابن ، وبنت بنت البنت ، وبنتابن البنت ، وبنت بنت ابن الزوجة ، وبنت بنت بنت الزوجة ، وجدة أبى الزوجة ، وجدة أم الزوجة ، وجد الجد ، وامرأة الام لاب ، وامرأة الخال (م ٤٠٨) ·

أن يكون تعدادا للمحرمات دون ترابط(١٦٣) ٠

٢ - أنه تعداد وارد على سبيل الحصر ٠ وفى هذا المعنى تقضى المادة ٤١ من مجموعة ابن شمعون بأنه « لا يقاس فى المحرمات بنوعيها ، فهن مستثنيات حصرا علون أو سفلن ، وما عداهن حلال » ٠

٣ - أنه ينطوى فى بعض الحالات على توسع فى الحظر غير مقبول يشعر بأن اليهود ينظرون الى الحياة كما لو كانوا سيخلدون فيها ، والا فكيف يتصور أن تستطيل الحياة بجدة أم الزوجة حتى يحظروا على الزوج أن يتزوج منها ، أو تستطيل بالزواج حتى يحظر عليه الزواج من بنت بنت بنت زوجته ؟ ٠

٤ - أن بعض حالات التحريم تقوم على مبررات غير مفهومة ، والا فكيف يحظر زواج امرأة العم لأب ، حين يباح - على العكس - الزواج من بنت الأخ أو من بنت الأخت ٠

١٦٥ - أما فى شريعة القرائين ، فانهم لا يأخذون الا بأسباب التحريم الواردة فى التوراة ٠ لكنهم أعملوا العقل فى هذه الأسباب فأضافوا اليها من طريق القياس والاجماع ما أدى فى النهاية الى توسع فاق شريعة الربانيين ، حتى أن فقهاءهم عجزوا عن وضع قواعد تحكم هذه المحرمات ، فاكتفوا بافراغها فى جداول بلغ عددها سبعة عشر جدولا ٠ ويتهم القراءون من جانب الربانيين بأنهم نقلوا بعض حالات التحريم هذه عن الاسلام(١٦٤) ٠

فى الشريعة المسيحية(١٦٥) ٠

تشكل القرابة مانعا من الزواج فى الشريعة المسيحية ٠ سواء كانت قرابة نسب أو قرابة مصاهرة ، أو قرابة حكمية ٠

---

(١٦٣) فى هذا المعنى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٩٥ ٠

(١٦٤) راجع أحمد غنيم جـ ٣ ص ٨٩ ، وانظر فى حالات التحريم فى هذه الشريعة : مراد فرج ص ١١٧ وما بعدها ، شعار الخضر ، ص ١٦ ومابعدها ٠

(١٦٥) راجع فى مانع القرابة فى القانون الفرنسى أحمد غنيم جـ ٣ ص ١٣٦ - ١٤٣ ٠

(أ) قـرابة النسب (الدم) :

١٦٦ - فأما عن قرابة النسب ، وهى التى تقـوم على صـلة الـدم بين الأقـارب ، فانها - بدورها - قـد تكون قـرابة مباشرة ، وهى التى تقوم بين الأصـول والفروع ، وتشـكل مانعا مبطلا للزواج فى الشريعـة المسيحية بجميع مذاهبها ، مهمـا كانت درجتهـا ، حتى ولو كان الطرفان حسنى النيـة ، أو كانت الصلة بين الأصل والفرع غير شرعية(١٦٦) • وفى هـذا المعنى تقضى المـادة ٢٠ من مجموعة الأقبـاط الارثوذكس (١٩٥٥) بأن القرابة تمنع من الزواج : « أ - بالأصـول وان علوا أو الفـروع وان سفلوا »(١٦٧) • وقـد تكون قرابة حواشى ، وهى التى تقـوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهمـا فرعـا للآخـر ، وفى هـذا النوع من القرابة تختلف الطوائف المسيحية فى تحـديد الدرجة المـانعة :

ففى شريعـة الأقبـاط الارثوذكس ، تمنع المـادة ٢٠ من الزواج « ب - بالاخوة والاخوات ونسلهم ، جـ - بالاعمـام والعمات والاخوال والخالات دون نسلهم » • ويبين من هـذا النص أنه اذا كان الاصـل المشترك الذى يجمع بين الأقارب هو الأبوان امتنـع الزواج بين الأقـارب من هـذا الأصـل مهما كانت الدرجـة ، أما اذا كان هـذا الأصـل هو الجـدان فلا يمتنـع الزواج الا بين الأقارب منـه حتى الدرجـة الثالثـة ، وهكذا منعت المادة سابقة الاشارة زواج الشخص من أختـه وبنت أخته وبنت أخيه وان سفلت ، وكذلك من عمتـه وخالتـه ، دون بنات الأعمـام والعمات ، وبنات الأخوال والخالات • وكمـا يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكروا يحرم على المرأة كذلك أن تتزوج بنظيره من الرجال •

---

(١٦٦) راجـع ابن العسـال ص ٢٢٦ • واذا كان ظاهر نص المـادة ٧ من قانون الانجيليـين الوطنيين يوحى بان هـذه القرابة تقتصر على درجات معينـه ، الا أن تعداد الاقارب فى هـذا النص قد ورد - فى رأينا - على سبيل المثال لا الحصر • راجع فى هـذا المعنى : أحمد غنيم جـ ٣ ص ٩٠ ، وعكس ذلك شفيق شحاته جـ ٧ ص ٥٦ بنـد ٨٠٢ •

(١٦٧) وفى نفس المعنى م ١٦٦ - ١ من الارادة الرسولية ، م ٧ من مجموعة الانجيليين •

أما فى شريعة الكاثوليك ، فلا تفرقة بين فروع الأبوين وفروع الجدين ، وانما تمنع قرابة الحواشى من الزواج حتى الدرجة السادسة (م ٦٦ - ٢ من الارادة الرسوليية) ، وهو توسع فى التحريم يخالف ما انتهى اليه القانون الكنسى الغربى (١٩١٧) ، اذ قصر التحريم فى المادة ١٠٦٧ على الأقارب حتى الدرجة الثالثة(١٦٨) .

ولم تتضمن شريعة الانجيليين قاعدة عامة لمانع الزواج بسبب قرابة الدم ، وانما أوردت تعدادا للقرابة المانعة من الزواج فى المادة ٧ . ويبين منها انها حذت حذو شريعة الأقباط الارثوذكس فى هذا الشأن ، لكن دون تفرقة بين فروع الابوين وفروع الجدين .

(ب) قرابة المصاهرة :

١٦٧ - أما عن قرابة المصاهرة ، وهى التى تقوم بالزواج بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر ، فقد اختلفت بشأنها المذاهب المسيحية .

فعند الاقباط الارثوذكس ، تمنع المصاهرة - وفقا للمادة ٢١ من مجموعة ١٩٥٥ - زواج الرجل « أ - بأصول الزوجة وفروعها : فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأمها أو جدتها وان علت .

---

(١٦٨) راجع فى التطور التاريخى لمانع القرابة بوجه عام فى القانون الكنسى الغربى :

JOLLY : Des seconds mariages, These Paris 1896, p. 274-276;

DERREY : Des empêchements prohibitifs de mariage en droit canon et en droit civil. These Paris 1894, p. 147-159

و شفيق شحاته ج ٧ ص ٤٧ وما بعدها ، البنود ٧٨٣ - ٧٨٦ (فى قرابة الحواشى وفى القانون الرومانى .

TARDIF : Droit main : Des empêchements relatifs de mariage. These Paris 1893, p. 728.

جولى ، المرجع السابق ص ١١٣ - ١١٦ ، ديرى ، المرجع السابق ص ٤٢ - ٤٩ وفى القانون الفرنسى .

DE LAJUDIE : Des seconds mariages. These Grénoble 1906. p. 110-114.

مارتى ورينو ص ١١٩ - ١١٣ .

ولا ببنتها التى رزقت من زوج آخر ، أو بنت ابنها أو بنت بنتها وان سفلت ب ـ بزوجات أصوله وزوجات فروعه ، وأصول أولئك الزوجات وفروعهن ، ولا بزوجات أعمامه وأخواله ، فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة والده أو جده ، أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها ، ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها • ج ـ بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها ـ بزوجة أخيه وأصولها وفروعها • هـ ـ بعمة زوجته وزوجة عمها وخالتها وزوجة خالها • و ـ بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت زوجة ابنه وأخت زوج بنته » • وبطبيعة الحال فان « ما يحرم على الرجل يحرم على المرأة »(١٦٩) •

وعند الكاثوليك ، تسمى هذه القرابة بالقرابة الاهلية ، وهى تنشأ عن الزواج الصحيح ولو كان غير مكتمل (أى لم يعقبه دخول) • وتقسمها الارادة الرسولية الى ثلاثة أنواع لكل منها حكمها ، على النحو التالى :

١ ـ قرابة أهلية أصلية : تقوم بين أحد الزوجين ومن يربطهم بالزوج الآخر قرابة نسب (دم) : وتحرم عليه أن يتزوج من أى من هؤلاء الاخيرين اذا كانوا يرتبطون بالزوج الآخر بقرابة مباشرة أيا كانت الدرجة أما ان كانوا يرتبطون بالزوج الآخر بقرابة حواشى فلا يمتنع عليه أن يتزوج منهم الا فى حدود الدرجة الرابعة •

٢ ـ قرابة أهلية تقوم بين أقرباء الدم لأحد الزوجين وأقرباء الدم للزوج الآخر : وتمنع الشريعة الكاثوليكية الزواج بين الاقرباء فى هذا الفرض حتى الدرجة الرابعة • على أن يلاحظ أنه فى حساب درجة القرابة فيه ، تحدد أولا درجة القرابة بين كل من الزوجين وقريب الزوج الآخر ،

---

(١٦٩) راجع فى تفاصيل مانع المصاهرة فى هذه الشريعة ، والانتقادات التى يمكن توجيهها لهذا النص ، شفيق شحاته جـ ٨ ص ٤٨ ـ ٥٦ البنود ٨٧٠ ـ ٨٨٠ •

ثم تجمع بعد ذلك درجتى القرابتين ، فان جاوزتا الدرجة الرابعة جاز الزواج والا امتنع • وهكذا — مثلا — يمتنع الزواج بين شقيق الزوج وشقيقة الزوجة (قرابة من الدرجة ٤) ، وبين شقيق الزوج وأم زوجة هذا الاخير (من الدرجة ٣) ، حين يجوز — بالمقابلة — الزواج بين عم الزوج وعمة الزوجة (من الدرجة ٦) •

٣ — القرابة الاهلية الفرعية : وهى تتصور فى هذه الشريعة فى فرضين : (الفرض الأول) : أن يتزوج شخصان (الواحد تلو الآخر) من شخص ثالث بعينه ، فتنشأ قرابة بين أقرباء الزوج الأول وأقرباء الزوج الثانى • (الفرض الثانى) : أن يتزوج اثنان من شخصين تربطهما قرابة دم ، فتنشأ قرابة بين أقرباء الزوج الأول وأقرباء الزوج الثانى • على أن التحريم يقتصر فى الفرضين على الاقارب من الدرجة الأولى(١٧٠) •

أما بالنسبة للانجيليين ، فلم يفرد قانون أحوالهم الشخصية نصا خاصا بقرابة المصاهرة ، وانما تناول هذه الاخيرة مع قرابة الدم فى نص واحد هو المادة السابعة ، التى لم تضع — فضلا عن ذلك — قواعد عامة فى هذا الشأن ، وانما تضمنت تعدادا للمحرمات على كل من الرجل والمرأة(١٧١) •

(ج) القرابة الحكمية :

١٦٨ — وهى تلك التى تنشأ عن التبنى أو العماد أو الرضاع :

---

(١٧٠) ومثال الفرض الاول : أن تتزوج مارجريت من ميشيل ، وبعد وفاته تتزوج من جيرار • فيمتنع على هذا الاخير أن يتزوج من أم ميشيل ، ولا من بنته ان كانت له بنت من زوجة أخرى غير مارجريت • ومثال الفرض الثانى : أن يتزوج أ من ب ، ويتزوج جـ من د وتكون ب قريبة لـ د قرابة دم ، عندئذ تنشأ قرابة بين أ ، جـ فلا يجوز بالتالى لـ أ يتزوج من ابنة جـ أومن أمه • راجع الادارة الرسولية المواد ٦٧ ، ٦٨ •

(١٧١) فبموجب النص سابق الاشارة « لا يحل للرجل أن يتزوج أم زوجته ، وأخت زوجته ، وزوجة جده ، وزوجة أبيه ، وزوجة عمه ، وزوجة خاله ، وزوجة أخيه • وزوجة ابن أخيه ، وزوجة ابن أخته ، وزوجة ابنه ، وبنت أخ زوجته ، وبنت أخت زوجته ، وبنت زوجته وبنت بنت زوجته ، وبنت ابن زوجته ، وبنت زوجة أبيه • أما المرأة فلا يحل لها أن تتزوج • حماها وزوج جدتها ، وزوج أمها ، وزوج عمتها ، وزوج خالتها ، وزوج أختها ، وزوج بنت أخيها ، وزوج بنت أختها ، وزوج بنتها ، وابن أخت زوجها ، وابن زوجها ، وابن بنت زوجها ، وابن ابن زوجها ، وابن زوج أمها » •

فأما عن التبنى ، فيؤخذ من المادة ٢٢ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) أن هذه الشريعة تجيزه وترتب على هذه القرابة الحكمية التى تنشأ بين الوالد بالتبنى وأقاربه وبين الولد المتبنى أن يمتنع على هذا الاخير التزوج بمن تبناه ، وفروعه حتى الذين يرزق بهم بعد التبنى ٠ كما يمتنع الزواج كذلك بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد ٠ وفيما بين المتبنى والمتبنى يمتنع الزواج بين كل منهما وزوج الآخر ٠

أما فى شريعة الكاثوليك ، فان الارادة الرسولية (م ٧٠ ، ٧١) تشترط لاعتبار قرابة التبنى مانعا من الزواج أن تكون معتبرة كذلك فى القانون المدنى ٠ ولما كان القانون المدنى المصرى لا يعرف التبنى ، فانه - بالتالى - لا يعد مانعا فى هذه الشريعة ٠ وكذلك الحال فى شريعة الانجيليين ، فهى لا تعرف سوى قرابة الدم والمصاهرة دون القرابة الحكمية ٠

وأما عن العماد(١٧٢) ، وما ينشأ عنه مما يوصف بأنه قرابة روحية فتجعله شريعة الكاثوليك مانعا من الزواج بين الاشبين(١٧٣) من ناحية والمعمد ووالديه من الناحية الأخرى (م ٧٠) ، وان كان يجوز - مع ذلك - للرؤساء الكنسيين المحليين الاعفاء من هذا المانع (م٣٢) ٠ أما فى شريعة الاقباط الارثوذكس فقد اختفى هذا المانع من مجموعة ١٩٥٥ ، الأمر الذى يفيد عدول هذه الشريعة عنه(١٧٤) ٠

أما القرابة الناشئة عن الرضاع فلا تعرفها الكنيسة الكاثوليكية ولا الانجيليين ، حين يبدو - على العكس - أن الفقه القبطى الارثوذكسى كان يعرف هذا النوع من القرابة ويجعله مانعا من

---

(١٧٢) وهو طقس دينى يلزم القيام به حتى يصبح الشخص مسيحيا ٠

(١٧٣) وهو من يتولى تعليم الطفل بعد تعميده ٠

(١٧٤) ورد ذكر هذا المانع فى المجموعات الفقهية القديمة لهذه الطائفة ، راجع مثلا : ابن العسال ، ص ٢٣٠ ، فليوثاؤس عوض المسالة ١٧ ٠

الزواج(١٧٥) ، الأمر الذى فسره بعض الشراح الفرنسيين بأنه التقاء مع أحكام الشريعة الاسلامية فى هذه المسألة(١٧٦) . غير أنه يبدو أن هذه الشريعة قد عدلت عن هذا المانع ، اذ لم يظهر فى مجموعة أحوالهم الشخصية (١٩٥٥) .

٢ ـ اختلاف الدين :

١٦٩ ـ تجعل معظم الشرائع غير الاسلامية من اختلاف الدين أو حتى المذهب فى بعض الشرائع ، مانعا من الزواج . غير أنه قد سبق أن ذكرنا أن الزواج مع هذا الاختلاف لا يخضع لحكم الشرائع الطائفية ، وانما لأحكام الشريعة الاسلامية . وبناء عليه ، فان الحاسم فى هذا الصدد هو ما اذا كانت هذه الاخيرة تجيز مثل هذا الزواج أم لا تجيزه . ومن المعروف أن زواج المسلم بالكتابية جائز فى الشريعة الاسلامية ، وبالتالى يكون صحيحا ولو كانت شريعتها الطائفية تمنع زواجها ممن لا يتحد معها فى الدين . وبالمقابلة ، فان زواج المسلمة من الكتابى غير جائز فى الشريعة الاسلامية ، وبالتالى يبطل ، ولو كانت شريعته هو تجيزه(١٧٧) . لذلك فان ما ورد من نصوص فى شأن هذا المانع فى المجموعات التشريعية ، يفقد فى الواقع أهميته العملية . كما أن انعقاد الزواج ، فى الديانات غير الاسلامية ، على يد رجل الدين ، الذى ينبغى عليه أن يستوثق من خلو الزوجين من الموانع ، يجعل من النادر انعقاد زواج بالمخالفة لشرط المنع المقرر فى هذه المجموعات ، الأمر الذى يدعونا الى الاقتصار ـ فقط ـ على اثبات نصوص هذه الأخيرة .

١٧٠ ـ فتشترط الاتحاد فى الدين والمذهب ، بين المقدمين على

---

(١٧٥) راجع هذا الفقه فى أحمد غنيم ج ٣ ص ١١٢ ـ ١١٣ .

(١٧٦) دوفيلييه ، دوكلير مشار اليهما فى أحمد غنيم ص ١١٢ .

(١٧٧) كما هو الحال فيما أورده ابن العسال من جواز زواج الرجل المؤمن (المسيحى) بغير المؤمنات بشرط دخول الزوجة فى الايمان . راجع جميل الشرقاوى ص ٩٥ .

الزواج ، كل من الشريعة اليهودية ، فى مذهبها الربانى (١٧٨) ، وفى القرائى على بعض الاقوال(١٧٩) ، والمذهب الارثوذكسى من الشريعة المسيحية(١٨٠) ٠

أما الشريعة الكاثوليكية فانها لا تبطل الزواج الا بسبب اختلاف الدين فقط ، دون الاختلاف فى المذهب (م ٦٠ من الارادة الرسولية) حين أن قانون الانجيليين لم يذكر الاختلاف فى المذهب ولا حتى فى الدين كمانع من موانع الزواج ٠ ويجدر التنويه فى هذا الصدد ، بأن الاختلاف فى الدين أو المذهب كمانع للزواج فى المجموعات التشريعية المسيحية المعاصرة ، انما هو من وضع الفقه الكنسى ٠ أما العهد الجديد من الكتاب المقدس فلا اشارة فيه لهذا المانع ، كما لا توجد « كلمة واحدة تنص أو تشير الى ذلك المنع فى أقوال السيد المسيح عليه السلام أو سائر الحواريين جميعا »(١٨١) ٠

٣ - الارتباط بزوجية قائمة :

فى الشريعة اليهودية :

١٧١ - يعتبر الارتباط بزوجية قائمة مانعا من زواج آخر فى الشريعة اليهودية بالنسبة للمرأة فقط ٠ وفى هذا المعنى تقضى المادة ٣٥ من مجموعة ابن شمعون بأنه « لا يجوز العقد على امرأة غير خالية أو غير ثابت طلاقها شرعا أو وفاة زوجها »(١٨٢) ٠ فاذا أقدمت الزوجة على الزواج بآخر رغم هذا الحظر ، ففرق - فى شريعة القرائين - بين

---

(١٧٨) م ١٧ ، ١٨ من مجموعة ابن شمعون ٠

(١٧٩) راجع مراد فرج ص ١٦٤ ٠ أما البعض الآخر - الذى يبدو أنه الرأى الراجح - فيرى جواز زواج القرائين من الربانيين ، راجع نفس المصدر ص ١٦٠ - ١٦١ ٠

(١٨٠) م ٢٣ من مجموعة الاقباط ١٩٥٥ ٠

(١٨١) أحمد غنيم ج ٢ ص ٢٢٥ ، وراجع فى التطور التاريخى الذى أدى الى تقرير هذا المانع ، نفس المصدر ص ٢٢٥ - ٢٣٩ ، ثروت الاسيوطى ج ٢ ص ١٠١ - ١٠٩ ٠

(١٨٢) وراجع فى نفس المعنى شعار الخضر ص ٨٥ ٠

ما اذا كانت قد اقتصرت على مجرد العقد عليه ، حيث يكون هذا الاخير باطلا ويعتبر بالتالى كأن لم يكن ومن ثم تبقى لزوجها الأول ، أو ما اذا كان الزوج الثانى قد دخل بها ، فعندئذ تحرم على « الاثنين الى الأبد ، فيطلقها الأول ثم تحل لغيرهما »(١٨٣) • وقصر الطلاق ، فى العبارة السابقة ، على العلاقة بين الزوج الأول والزوجة ، لأن الزواج الثانى يعتبر باطلا من أصله • كذلك تجعل مجموعة ابن شمعون من تقديس المرأة على شخص آخر ، قبل تجديد طلاقها من مطلقها الأول الذى واقعها أو اختلى بها بعد الطلاق ، محرما لها على الاثنين ، وبالتالى وجب تجديد طلاقها من الأول وتطليقها من الثانى (م ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥) •

١٧٢ - أما بالنسبة للرجل فان الشريعة اليهودية تجيز تعدد الزوجات ، وان اقتصر هذا التعدد على أربع(١٨٤) • غير أن نصوص المجموعات الشرعية توحى بأن هذا التعدد ، الذى لم تنه عنه التوراة ولم تحصره(١٨٥) ، غير مرغوب فيه • وفى هذا المعنى تقضى المادة ٥٤ من مجموعة ابن شمعون بأنه « لا ينبغى للرجل أن يكون له أكثر من زوجة » ، بل « وعليه أن يحلف يمينا على هذا حين العقد » ، اللهم - بطبيعة الحال - الا اذا « كان له مسوغ شرعى » فعندئذ « يجوز له أن يتزوج بأخرى » (م ٥٥) ، كأن تجن المرأة (م ١٣٢ ، ٣٣٣) ، أو تكون عقيما ويستمر عقمها « عشر سنين أو خمسا اذا كانت ثيبا » ، على أن توافق هى ذاتها على هذا الزواج(١٨٦) • كما يبدو أن هذه النصوص تستلزم كذلك ، اذا شاء الرجل التعدد ، أن يكون فى سعة من العيش ، قادر على العدل بين زوجاته (م ٥٥ من ابن شمعون) •

---

(١٨٣) شعار الخضر ص ٨٤ •

(١٨٤) انظر شعار الخضر ص ٨٣ •

(١٨٥) م ٥٤ من مجموعة ابن شمعون •

(١٨٦) م ١٦٤ من ابن شمعون ، وفى نفس المعنى شعار الخضر ص ٨٤ •

فى الشريعة المسيحية :

١٧٣ - سبق أن ذكرنا فى الباب التمهيدى من هذه الدراسة أن الديانة المسيحية لا تحبذ أساسا فكرة الزواج لذلك فليس من الغريب أن تقوم هذه الشريعة ، فى كل مذاهبها ، على مبدأ واحدية الزوجة ، بمعنى حظر تعدد الزوجات(١٨٧) • يستوى فى هذا الشأن أن يكون الزواج السابق قد اقتصر على العقد أو اكتمل بالدخول • فطالما كان قد انعقد صحيحا ولا يزال قائما ، فان الزواج الثانى يمتنع • بل انه لا يجوز عقد هذا الاخير فى حالة بطلان الزواج الاول أو انحلاله ، الا اذا ثبت هذا أو ذاك بشكل يقبنى(١٨٨) ، وان كان لا يلزم - بالمقابلة - صدور حكم ببطلانه(١٨٩) •

على أن شريعة الكاثوليك تتضمن ما يسمى بـ « امتياز الايمان » وهو حق الكاثوليكى الذى دخل فى المسيحية ، فى أن يعقد زواجا جديدا من مسيحية ، وعندئذ يبطل العقد الاول الذى يكون قد أبرمه قبل دخوله المسيحية مع من بقيت فى الكفر ولم تدخل معه فى دينه الجديد •

١٧٤ - بل ان كراهية تعدد الزوجات ، فضلا عما تقدم ، امتدت عند بعض الكنائس الى الزيجات المتعاقبة (غير المتعاصرة) ، حتى أن ابن العسال ، ومن قبله ابن لقلق ، يحرم على الرجل ، بعد أن كرر زواجه ثلاث مرات على التعاقب ، أن يتزوج بعد ذلك والى الابد • ويرى فى زيجته الرابعة علاقة « الزنا الطاهر » ، ومن « جسر » عليه لا يعتبر « المولودون منه بنين مختصين يعرفون » ويلقى فى عقاب المتدنسين بأوساخ الزنا ويفرق بعضهم من بعض(١٩٠) • واذا كان هذا

---

(١٨٧) اما حظر تعدد الازواج فمفهوم لذاته ، وتكرسه الديانات السماوية الثلاث •

(١٨٨) م ٢٤ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) : م ٥٩ من الارادة الرسولية للكاثوليك ، م ٦ من مجموعة الانجيليين الوطنيين •

(١٨٩) فى هذا المعنى : جميل الشرقاوى ص ٩٨ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٩ ، شحاته جـ ٧ ص ١٠ بند ٧٢١ ، وعكس ذلك حلمى بطرس ص ١٠٩ - ١١٠ •

(١٩٠) ابن العسال ، مشار اليه فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٢٨ هـ ٣ ، وشفيق شحاته ٥ - ٦ ص ٥٤ بند ٦٨٢ •

المانع الاخير لم يظهر فى مجموعة ١٩٥٥ لطائفة الاقباط الارثوذكس ، الا أن بعض طوائف هذه المذهب تجعل من وجود « زواج ثالث سابقا » مانعا مطلقا من الزواج(١٩١) ، وهو ما يرى فيه البعض باطلا لمخالفته للنظام العام ، بحسبانه يهدر « حرية من حريات الفرد الاساسية المتعلقة بحقه فى الزواج»(١٩٢) ٠

٤ ـ عدم انقضاء العدة :

مفهوم العدة ، ومبررها ، وضرورتها :

١٧٥ ـ انحلال زواج سابق يشكل ـ بدوره ـ مانعا من ابرام زواج جديد ، لكنه مانع مؤقت يتحدد بمدة معينة ، يراد بها ـ فى الاصل ـ التأكد من براءة الرحم منعا من اختلاط الانساب ٠ هذه المدة هى ما تسمى بالعدة ٠ وأهمية الغرض من هذا الانتظار يجعل هذه الاخيرة من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، الامر الذى يدعو الى القول بوجوبها فى جميع الشرائع ، ولو كان بعض هذه الشرائع لا يعرفها ٠ كما أنه ، مع هذا الغرض وحده ، قد لا تتصور العدة الا من جانب المرأة ، ومع ذلك فان الرجل قد يمتنع عليه ـ بدوره ـ فى بعض الاحيان وبصفة مؤقتة ، أن يعقد زواجا جديدا ، وذلك لاعتبارات أخرى ، كما هو الحال مثلا فيما تقضى به المادة ٧١ من مجموعة ابن شمعون فى الشريعة اليهودية(١٩٣) ٠ ولما كانت هذه المدة محددة فى هذه الشريعة الاخيرة ، فانه يمكن القول بأن هذه الشريعة تفرض العدة على الرجل نفسه فى هذا الفرض ٠

ويدعونا الى هذا التحديد ان الشريعة الاسلامية ـ بدورها ـ

---

(١٩١) م ٣ ـ ب من القواعد الخاصة بطائفة الروم الارثوذكس ٠

(١٩٢) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٢٩ ، وراجع عكس ذلك ، وان الموانع كلها هى بطبيعتها قيود واردة على حرية الزواج ، وأن القول بمخالفتها للنظام العام يؤدى الى اهدار احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، شفيق شحاته ج ٦ ص ٢٣ بند ٦٢٩ ٠

(١٩٣) وهى تقضى بأنه « اذا توفيت الزوجة فممنوع الرجل أن يتزوج بعدها قبل فوات ثلاثة أعياد لا يحسب منها عيد الاستغفار ولا عيد رأس السنة » ٠

تفرض على الرجل فى بعض الاحيان أن يتريث مدة قبـــل الاقدام على زواج آخـر لاعتبارات خاصــة(١٩٤) • غـير أنــه لا يصح وصـف هـذا التريث بأنه « عـدة » ، والقول بأن الرجـل يعتـد فى الشريعة الاسلامية ، انمـــا الادق أن يقال بأن الرجل « يلتزم باحترام عدة مفروضة على مطلقته(١٩٥) ، بدليل أنه لا يتحمل مدة محـددة يجب أن ينتظـرها بتمامها فى كل الاحوال ، وانمـــا يمـــكن أن تنتهى هـــذه المدة قبـــل اكتمالها اذا ما تأكد عـــدم امكانية تحقق ما فرض الانتظار لاجله(١٩٦) •

ويبقى بعـد هذا التحـديد أن نعرض لهذا المـانع فى كل من الشريعتين اليهودية والمسيحية على النحو التالى :

فى الشريعـة اليهودية :

تشكل العـــدة مانعا مؤقتا من الزواج فى شريعـة اليهود الربانيـــين بالنسبة للمرأة أساسا ، وبالنسبة للرجل فى حالة واحـدة •

١٧٦ ـ فبالنسبة لهـــذا الاخير ، يقتصر المـانع على حالـة وفـاة الزوجـة ، حيث يمتنع على الرجل عندئذ أن يتزوج بعـــدها « قبـل فوات ثلاثة أعيـــاد لا يحسب منها عيـد الاستغفار ولا عيـد رأس السنة (م ٧١) ويبـــدو أن هذا المـانع يجـد أساسه فى اعتبارات أدبية ، اذ يجب أن ينتظر الرجل مدة تشعره بحزنه على فراق زوجته ، بدليل أن واضع المجموعة يبـدو قـد شعر بضعف هـذا الاعتبار فأجاز للسلطة الشرعية « أن ترى رأيها اذا وجدت ضرورة للتعجيل وعدم الانتظار » (م ٧٢) •

---

(١٩٤) ابرزها عـدم الجمع بين الاختـــين أو بين اكثر من أربع زوجات فى وقت واحد •

(١٩٥) أحمد غنيم جـ ٢ ص ١٥٥ •

(١٩٦) فمثـــلا ، اذا قيل بان الرجل الذى يريد أن يتزوج اخت مطلقتـــه يجب عليـه أن ينتظـر مدة ، فانه لا يخلص من ذلك أنه يلتزم بعدة لنفسه (تتحـدد بمـدة عدة المطلقـة نفسها) ، وانمـا هو فى الواقع يلتزم باحترام عـــدة مفروضة على المطلقة ، بدليـــل أنه اذا ما تأكدت نهاية هذا الفراق بوفاة هذه الاخيرة قبـــل انقضاء عـدتها ، فلا شىء يمنع الزوج من التزوج بأخت مطلقته (المتوفاة) فورا • راجع أحمد غنيم ص ١٥٥ ـ ١٥٨ •

١٧٧ - أما بالنسبة للمرأة فانها تلتزم بالعدة ، اذا انحل زواجها السابق ، دون تفرقة فى مدة هذه العدة ، بين ما اذا كان هذا الانحلال بسبب الطلاق أو الوفاة ٠ فتقضى المادة ٤٩ من مجموعة ابن شمعون بأن « المطلقة أو الارملة لا يجوز العقد عليها قبل انقضاء عدتها اثنين وتسعين يوما ، يحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة ، صبية كانت أو مسنة ، ومقيمة مع زوجها أو بمعزل عنه ، حتى ولو لم يدخل عليها » ٠ وتضيف المادة ٥٠ أن « الحامل وأم الرضيع لا يجوز العقد عليها قبل الوضع أو قبل بلوغ الرضيع أربعة وعشرين شهرا ، فطم أو لم يفطم » ٠

ويلاحظ على هذه النصوص :

١ - أنها تحدد مدة العدة بـ ٩٢ يوما ، حين قضت المادة ٣٧٦ من نفس المجموعة بأنه « لا يجوز العقد على المطلقة أو الارملة قبل انقضاء عدتها الشرعية تسعين يوما ، لا يحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة ولا يوم العقد » ٠ وليس هناك فى الواقع من تناقض بين النصين ٠ ذلك أنه اذا ما انقضت من مدة الـ ٩٢ يوما يوم الوفاة أو الطلاق ويوم العقد ، يصير الباقى ٩٠ يوما ٠

٢ - أنها تسوى بين عدة المطلقة وعدة الارملة ، وذلك على العكس مما تقضى به الشريعة الاسلامية فى هذا الشأن ٠

٣ - أن التأكد من خلو الرحم من الحمل ليس هو الغرض الوحيد من فرض العدة على المرأة فى هذه الشريعة ، بدليل أنها تلتزم بها ولو لم يكن الزوج قد دخل عليها أو كانت تقيم بمعزل عنه ، أو كانت فى سن من الصغر أو الكهولة لا يسمح لها بالانجاب منه ٠ وهو ما تؤكده كذلك المادة ٣٧٧ التى تقضى بلزوم العدة « فى جميع الاحوال حتى ولو لم يكن غير التقديس ، أو كان الرجل عنينا أو مجبوبا أو مريضا أو غائبا أو مسجونا ، أو كانت الزوجة صغيرة أو عاقرا أو عجوزا » ٠ وانما تفرض العدة كذلك لاغراض أخرى ، كرعاية مصلحة الصغير الرضيع

يمنع زواج أمه من غـير أبيـه مدة أربعـة وعشرين شهرا ، بدليـل أن المـادة ٣٧٩ تقضى بزوال العـدة اذا مات هـذا الصغير • كمـا « تنقضى العـدة أيضـا فى حيـاة الاب بالفطـام أو برضـاع الصغير من غـير أمه ثلاثة أشهر ولم ترضعه فيهـا أمه أو كانت لا لبن لهـا » (م ٣٨٠) • غـير أنه ليس معنى ذلك أن التأكد من براءة الرحم لا يشكل ثمة اعتبار فى فـرض العـدة ، فقـد أجازت مجموعة ابن شمعون ، على العكس ، « للرجـل أن يعود الى مطلقته يعقـد عليهـا ولا تعتـد » (م ٣٨١) •

٤ ـ أن مدة التسعين يوما تفترض أن المعتـدة ليست حاملا ، أما ان كانت كذلك فانها يجب أن تنتظـر ، بموجب المـادة ٥٠ من مجموعة ابن شمعون ، حتى تضـع حملهـا ، ولو تجاوز انتظارها هـذه المدة ، وهو ما نصت عليـه صراحة المـادة ٣٧٨ حين قضت بأنه « اذا كانت المطلقـة أو الارملة حاملا فلا يجوز العقـد عليهـا قبل الوضع ، واذا كان معهـا صـغير تربصت حتى يكمل السنتين » •

١٧٨ ـ هـذا وليس فى كتب القرائين ما يشـير الى اختلافهم مـع هـذه الاحكام ، بمـا يفيد أن أحكام العـدة فى هـذا المذهب هى أحكامها فى مذهب الربانيين •

فى الشريعـة المسيحية :

١٧٩ ـ لم تتضمن الارادة الرسوليـة للكاثوليـك ، ولا مجموعـة الانجيليين الوطنيـين ، ثمـة اشـارة الى العـدة كفترة يجب على المرأة أن تنتظـرها قبـل ابرام زواج جـديد(١٩٧) • غير أنه لمـا كان استلزام العدة انمـا يهـدف الى غرض أسـاسى وهام هو التأكد من بـراءة الرحم من الحمـل منعـا لاختـلاط الانساب ، فان الرأى الغـالب فى الفقـه المصرى

---

(١٩٧) ويرى البعض فى هـذا « السكوت » مخالفة للنظام العـام ، راجع أحمد سـلامة (الوجيز) ص ٢٩١ • غـير انه ليس بسهل ـ فى اعتقـادنا ـ أن يوصف السكوت فى ذاته بانه مخالف للنظام العام ، انمـا الذى يمكن أن يوصف بذلك هو مـا يستخلص من هـذا السكوت ، من عدم التقيـد بفترة العـدة •

بتجسه الى وجوب اعمال أحكام الشريعة الاسلامية فى هذا الشأن ، والزام الكاثوليكية أو البروتستانتية الأرمل بعدة المتوفى عنها زوجها (أربعة أشهر وعشرا) ٠ أما ان كان زواجها قد أبطل بعد الدخول ، أو كانت الانجيلية قد طلقت ، فانه يلزمها عدة المطلقة ٠ كل ذلك - بطبيعة الحال - الا اذا كانت المرأة حاملا ، فعندئذ تنقضى عدتها بوضع الحمل(١٩٨) ٠

ومع تسليم بعض الشراح بعدم امكان تطبيق الاحكام المخالفة للنظام العام ، الا أنه يرى - فى هذا الصدد - أن « اهدار حكم من الاحكام لمخالفته للنظام العام شىء ، واقحام حكم جديد بحجة النظام العام شىء آخر » ٠ ويخلص الى أن « تطبيق الشريعة الاسلامية فى هذا المجال سوف يؤدى الى اقامة مانع جديد من الموانع المبطلة لعقد الزواج لا تعرفه الشريعة الكاثوليكية ، ولا يسوغ القول ببطلان الزواج الذى تعقده المرأة الكاثوليكية قبل فوات مدة العدة التى تفرضها الشريعة الاسلامية ، فى الوقت الذى يعتبره فيه قانونها زواجا صحيحا » ٠ كما أنه فى سبيل تأكيد وجهة نظره ، يشكك فى أهمية فترة العدة بالقول بأنها « نظام لا تعرفه جميع القوانين ، ولذلك لا يمكن القول بان نظام العدة من النظم الاساسية التى يقوم عليها المجتمع فى كل مكان »(١٩٩) ٠

ونرى تعليقا على ذلك :

١ - أن القول بصحة الزواج لمجرد أن القانون الطائفى يعتبره كذلك ، انما يهدر ما اشترطته المادة ٦ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من ضرورة كون أحكام الشريعة الطائفية متفقة مع النظام العام والا استبعدت ، وطبقت أحكام الشريعة الاسلامية ٠

٢ - أن الاحتجاج ، فى سبيل التدليل على عدم أهمية العدة ،

---

(١٩٨) راجع : جميل الشرقاوى ص ١٠٠ - ١٠١ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٩١ ، عبد الودود يحيى ص ١٦١ - ١٦٢ ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٣٩ ٠

(١٩٩) شفيق شحاته ج ص ١٥ ، ١٦ بند ٧٢٨ ٠

بأنهـا نظـام لا تعرفه جميع القوانين ، غير منتج ، لان من المسلم بـه أن فكرة النظام العام فكرة نسبية تختلف من بلد لآخر ٠

٣ - أن وجوب انتظـار المرأة مدة ما قبـل ابرام زواج جديد ، أمر لا يتجافى وروح الشريعة الكاثوليكية ٠ والارادة الرسولية نفسـها تجعـل فى المـادة ١٣١ ، من الترمل المقرون بالعفـاف أكثر تكريمـا للمرأة ٠ صحيح أنه لا يستفاد من هـذا النص أن اقدامها على الزواج - رفضا لهذا التكريم - يجعل منه زواجا باطلا ، وانما سيكون أقل تكريما ٠ فاذا ما كان ذلك ، واذا ما ألزمنا هـذه الارملة بأحكام الشريعة الاسلامية فلن يكون فى هذا الالزام مجافاة صارخة لروح الشريعـة الطائفية للزوجة ٠ واذا كانت المادة سابقة الاشارة لم تقض بتكريم من تنتظـر عفيفة مـدة ما بعـد طلاقها ، فلأن الشريعة الكاثوليكية لا تعرف أساسا فكرة الطلاق ٠

١٨٠ - أما مجموعة الاقبـاط الارثوذكس ، فقـد فرضت العـدة وجوبا على كل من المطلقة والارملة ، حـين قضت فى المـادة ٢٥ بأنه « ليس للمرأة التى مات زوجهـا أو فسخ زواجها أن تعقـد زواجا ثانياً الا بعـد انقضـاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ ٠ وينقضى هـذا الميعاد اذا وضعت المرأة بعـد وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد الزواج ٠ ويجوز للمجلس الملى أن يأذن بتنقيص هـذا الميعاد متى ثبت له بصـفة قاطعـة من ظروف الاحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجتـه منذ عشرة شهور » ٠ ويتضح من هـذا النص :

١ - أن العـدة واجبـة فى هـذه الشريعة اذا ما انحلت الرابطـة الزوجيـة لأى سبب ، سواء كان الـوفاة أو التطليـق أو حتى ابطـال الـزواج ٠

٢ - أن الغـرض الاساسى من الاخـذ بهـذا المـانع هو التأكد من براءة الرحم من الحمـل منعـا لاختـلاط الانسـاب ٠ وهو استحداث لم تكن تتضمنه كتب الفقـه القبطى الارثوذكسى ، التى لم تكن تلزم بالعـدة

سوى الارملة حتى تنقضى مدة حزنها على زوجهـــا عشرة أشهر ، والتى لم تكن تقضى ببطـــلان الزواج الذى يتم قبـل انقضـاء هـذه المدة ، وانمـا كانت ترى فيـه فقط زواجا مكروها مستقبحا ، يسقط مـــيراث الارملة من زوجها المتوفى ، كمـا يسقط وصيته لهـا(٢٠٠) ، حين أنه يقع على العكس باطـلا ، بموجب المـادة ٤٥ من مجموعة ١٩٥٥ ، « ولو رضى به الزوجان أو أذن به ولى القاصر ، وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه » ٠

٣ ـ أن هـــذا الغـرض قد استتبع امكان انقاص مدة العـدة المقررة فى هـــذه الشريعة ، اذا ثبت بصفة قاطعـة من ظروف الاحوال خلو الرحم من الحمـل ، مأخوذا من عـدم معاشرة الزوج لزوجتـه منـذ عشرة أشهر ٠ وقـــد أناط النص سابق الاشارة الاذن بتنقيص هـــذا الميعاد للمجلس الملى غير أنه بعد الغـاء هـذه المجالس ، فان هـذه السلطة تنعقد للمحاكم(٢٠١) ، وان كان بعض الشراح يرى ـ على العكس ممـــا قضت به محكمة القـاهرة الابتدائية يؤيدها فيــه البعض الآخـر ـ أن الاذن بالانقـاص يجب أن يتم قبـــل الزواج ، فاذا انعقـــد هـــذا الاخير قبل فوات مدة العـــدة المقررة ، ولو فى ظروف تقطع بعـدم اتصال الزوج بزوجتـه مدة طويلة ، فان العقـد يقع باطـــلا ، ولا يكون بامكان المحـكمة أن تجيزه بعـــدم ذلك(٢٠٢) ٠ كمـا أن ذات الغـــرض قـــد استتبع انقضـاء هـــذا الميعـاد اذا وضعت المرأة بعـــد انحـلال زواجهـا ٠

١٨١ ـ وفى القـانون الفـرنسى ، تشكل العـــدة مانعا من الزواج خاصـا بالمرأة ، وتتحدد مدتها بـ ٣٠٠ يوم (م ٢٢٨ مدنى فرنسى) ٠ وقد

---

(٢٠٠) راجع ابن العسال ص ٢٣٥ بند ٤٥ ، فليوثاؤس عوض المسألة ١٧ ٠

(٢٠١) راجع حكم القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٦/١٥ مشار اليه فى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٣٦ هـ ٣ ، محكمة الإسكندرية الجزئية فى ١٩٥٦/٦/١١ مشار اليـــه فى صالح حنفى (المرجع) جـ ٢ ص ٤٢٨ بنـــد ٥٧١ ٠ وراجع عكس ذلك وأن الاذن بالانقاص مسألة عائليـــة وليس للقـاضى اختصـــاص الا فى المســـائل القضـــائية ، تادرس ميخائيـــل ص ٧٨ بنـــد ١٦٣ ٠

(٢٠٢) راجع شفيق شحاته جـ ٦ ص ٦٩ بنـــد ٧٠١ ، وعكس ذلك القاهرة الابتدائية ســـابق الاشـارة ، اهاب اسماعيـل ، انحلال الزواج فى شريعـة الاقباط الارثوذكس رسالة القـــاهرة ١٩٥٩ ص ٢٧١ ٠

كانت مفروضة أولا على الارملة فقط ، ثم امتدت بعد ذلك للمطلقة ٠ وليس المرجع فى فرضها اعتبارات أدبية (كالحزن على الزوج الراحل) ، وانما التأكد من براءة الرحم منعا لاختلاط الانساب ٠

وقد خضع هذا النظام لعدة تعديلات تشريعية بقوانين ١٣ يولية ١٩٠٧ ، ٩ أغسطس ، ٩ ديسمبر ١٩٢٢ ، ٤ فبراير ١٩٢٨ ، وأخيرا ١١ يولية ١٩٧٥ ، كانت تتجه كلها الى رعاية مصلحة المرأة ، وبصفة خاصة من حيث مبدأ سريان مدة العدة ٠

وتحسب هذه المدة ، فى حالة وفاة الزوج ، من يوم هذه الوفاة ٠ أما فى حالة الطلاق فقد كانت المدة تحسب من وقت صيرورة الحكم به نهائيا ، أو بالادق من تاريخ قيده فى سجلات الاحوال المدنية ، ثم انتهى التطور التشريعى الى السماح للمرأة بمعاودة الزواج متى أصبح الحكم بالطلاق نهائيا بشرط أن يكون قد مضى على الترخيص بالاقامة المنفصلة بين الزوجين ، والصادر فى الدعوى التى انتهت بالتطليق ، مدة ٣٠٠ يوم٠ فاذا كان الزوج قد توفى خلال دعوى الطلاق ، فقد كان من الطبيعى أن تحسب مدة العدة من يوم الوفاة ، ومع ذلك فانه لمصلحة المرأة قضى قانون ٤ فبراير ١٩٢٨ باحتساب هذه المدة من يوم الترخيص بالاقامة المنفصلة (م ٢٦١ ـ ٢)(٢٠٣) ٠

٥ ـ المرض :

١٨٢ ـ لما كان الزواج علاقة الفرض فيها أنها تدوم بين الرجل والمرأة ، وتخول كل منهما حقا على جسد الآخر ، فانه يتعين ـ بداهة ـ

---

(٢٠٣) لمزيد من التفاصيل فى نظام العدة فى القانون الفرنسى راجع : مارتى وريفنو ص ٩٨ ـ ١٠١ ، جولى ص ٢١٠ ـ ٢١٨ ،

RIVIERE : Des seconds mariages. These Toulouse 1910, p. 32-38; CASTAN : Des seconds mariages. These Paris 1908, p. 31 : 56.

وفى القانون الرومانى : ديرى ص ٣٩ ـ ٤٢ ، دى لاجودى ص ٢٠ ـ ٢٤ جولى ص ٨٨ ـ ١١٣ ٠

وفى القانون الكنسى الغربى : ديرى ص ١٤٥ ـ ١٤٦ ٠

أن بتوافـــر فى كل منهمـا من القـدرة الطبيعية ما يمكنهمـا من المخالطـة الجســدية ، بغيـة الانجاب الذى يعتبر ، ولا شـــك ، مقصـدا أساسـيا من الزواج ٠

غـير أن هـذا الاخير لا يقوم ، فى الواقع ، على هـذا الجانب المـادى وحـــده، وانمـا هو فى جانب منـه رباطا روحيـا ، عـلاقة انسانية بـين شخصين قصـدا بهـا التعاون على شئون الحيـاة ٠ وقد يسمو هـذا الجانب فى نظـر بعض المقـدمين على الزواج حتى يطغى فى بعض الاحيـان عـلى الجانب المـادى « كارتبـاط امرأة طاعنة فى السن برجـل عاجـز جنسيا ، لا تضرها عنته قدر ما تعوزها صحبته »(٢٠٤) ٠ لذلك قـد يبدو من المبالغ فيـه حقـا أن تنظـر بعض الشرائع الطائفيـة الى المرض الحائـل دون المخالطة الجســدية بحسبانه مانعـا من موانع الزواج وليس فقط سـببا للتطليق اذا قـــدر أحـــد الزوجين أنه لا يطيق عجز الزوج الآخر جنسيا ٠

أما فى الشريعـــة الاسلامية السمحة ، فان المـــرض الذى يحول دون المخالطة الجسدية لا يعتبر مانعا من موانع الزواج ، وانمـا فقط عيبـا يجيز للزوجة أن تطلب التطليق للضرر اذا لم تطق العفـاف وخشيت على نفسها الفتنـــة ، بشرط أن يكون العيب قائمـــا عنـد الزواج ، ولا تكون الزوجة عالمـــة به ٠ فالامر اذا بيــدها ، لا مصـادرة على حـــريتها ، فلهـــا أن تبقى على الرابطـة الزوجيـة اذا قـدرت على العفة ٠ بل ان حقها فى الفسخ يسقط اذا رضيت بالعيب بعـــد زواجها صراحـــة أو دلالة(٢٠٥) ٠ وعلى نفس النســـق نظـرت بعض الشرائع الطائفيـة للمرض ، فاعتبرته مجرد سبب للتطليـق ٠

ولم يقتصر أمر الاختـلاف بين الشرائع الطائفيـة ـ فى نظرتها لهـذا الاخـير ـ على تكييفه ، وانمـا اختلفت فيما بينها فى نطاق ما يعتد به منه ،

---

(٢٠٤) الاسيوطى جـ ٢ ص ١٣٠ ٠

(٢٠٥) راجع شفيق شحاته جـ ٤ ص ١٠ ـ ١١ بنـــد ٣١٠ ، د٠ ثروت الاسـيوطى جـ ٢ ص ١٢٤ نقـــلا عن محمد أبو زهـــرة ٠

ما بين مضيقة فيه وموسعة ٠ وعلى أية حال ، فان المرض ، فى خصوص الزواج ، يتصور أن يكون مؤثرا ٠ أما فى القدرة العقلية (الجنون) ، أو فى القدرة على الانجاب (العقم) ، أو فى القدرة على الجماع (العجز الجنسى) ، أو فى صحة الزوج الآخر (المرض المعدى) ٠ ونعرض فيما يلى لتصور الشرائع المختلفة لهذه الصور من الامراض ٠

(أ) المرض المؤثر فى القدرة العقلية (الجنون) ، احالة :

١٨٣ - سبق أن ذكرنا ، حين عرضنا لشرط الرضا بالزواج ، أن بعض الشرائع الطائفية قد أدرج الجنون ضمن موانع الزواج ، كما هو الحال فيما قضت به المادة ٤٧ من مجموعة ابن شمعون ، والمادة ٢٦ - ب من مجموعة الاقباط الارثوذكس ٠ وقلنا أن تصنيف الجنون ضمن موانع الزواج لا يبدو له من مبرر ، بالنظر الى أنه يعدم ، فى الواقع ، رضا الزوج المصاب به ، فلا ينعقد للمجنون زواج ٠ وهذه النتيجة مسلم بها حتى فى الشرائع التى لم تفرد نصوصا خاصة للجنون ٠

(ب) المرض المؤثر فى القدرة على الانجاب (العقم) :

قد يكون أحد الزوجين مريضا بما لا يؤثر فى قدرته على الجماع ، وانما فقط بما يؤثر فى قدرته على الانجاب ، ويسمى المرض فى هذه الحالة بالعقم ٠ وهو متصور فى جانب كل من الرجل والمرأة ٠

١٨٤ - وفى الشريعة اليهودية ، ينظر القراءون للعقم بحسبانه مانعا من الزواج ، وان كانوا لا يعتدون بهذا المانع الا فى جانب الرجل وحده(٢٠٦) ٠ أما فى شريعة الربانيين ، فلا ينظر للعقم باعتباره مانعا من الزواج وانما بحسبانه مبررا للتطليق ، سواء تحقق فى جانب الرجل أو المرأة ٠ فقد جاء فى المادة ١٤١ من مجموعة ابن شمعون أنه « ليس

---

(٢٠٦) راجع شعار الخضر ص ١٠٧ ٠

للرجــل أن يطلق زوجتــه لعلة العقم اذا لم يمض لهـا عشر سنين لم ترزق فيهــا ، واذا كانت غــير بكــر فخمســة » بـل ان العقم ، بمـوجب المــادة ١٦٤ ، « يوجب على الرجل شرعا أن يطلقها · انمـا « يشترط لمدة العقم أن تمضى والزوجان مقيمان معـا لم يمتنع الرجل عن زوجته بارادته أو بغـير ارادته ، والا سقط من المـدة ما يسقط » (م ١٦٥) · أما بالنسبة لعقم الرجل فتقضى المــادة ٢١٠ من مجموعة ابن شمعون بأنه « اذا كان الرجل عنينـا أو عقيم المـاء وكانت الزوجـة فى عوز الى غـلام ، جاز لهـا طلب الطـلاق »(٢٠٧) · بـل انه « اذا كان عقم الرجل محققا وجب عليــه الطــلاق ··· » (م ٢١٣) · واذا كان للمرأة أن تعفو عن حقهـا فى معاشرة زوجهـا جنسيا لها ، فان ذلك يفترض أنها تكتفى « بمولودين ذكر وأنثى » (م ١٢٦) ·

١٨٥ ـ أما الشريعــة المسيحية فلا تنظر للعقم باعتباره مانعا من الزواج · وقــد جاء فى الارادة الرسوليــة للكاثوليك صراحــة أن « العقم لا يبطل الزواج ولا يحرمه » (م ٥٨) · واذا كانت كل من شريعتى الاقباط الارثوذكس والانجيليين لم تفصـح صراحة عن اخــراج العقم من موانــع الزواج ، الا أن ذلك يستفاد ضمنا من اكتفائها بذكر الموانع التى تحول دون الاتصــال الجنسى · والعقيم بمكنه الاتصال جنسيا بزوجه الآخر ، وهذا يكفى « اذ الواقع أنه لكى يكون العمــل مشروعا فــلا ينبغى أن يكون من المـؤكد تحقيق أهــدافه الخاصــة ، وانما يكفى أن يكون كذلك بطبيعته ، وأن يتجــه الى تحقيق هــذا الهـدف · وعلى ذلك يكفى أن توجــد لدى الشخص المقــدرة على الاتصــال الجنسى اتصــالا عاديا بالطــرف الآخر ، ولو لم يتحقق التناسل »(٢٠٨) ·

هــذا وقــد رفض القضــاء المصرى باستمرار أن يعتــد بالعقم من جانب أى من الزوجين ، ولم يجعل منه سببا كافيا لفصم الرابطة الزوجيــة

---

(٢٠٧) وقـد طبقت بعض المحاكم هـذا النص ، راجع محكمة الاسكندرية الابتدائيــة فى ١٢/٢/١٩٥٧ صالح حنفى (المرجع) ص ٤٤٩ بنــد ٦٥٥ ·

(٢٠٨) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٠٥ نقلا عن دو سمية ·

لدى الطوائف المسيحية . وقد جاء فى حكم لمحكمة استئناف المنصورة أنه « وان كان من أهم غايات الزواج فى الشريعة المسيحية حفظ الجنس البشرى بالتناسل ، الا أن أحدا من فقهاء تلك الشريعة المتقدمين لم يقل بجواز حل عقدة الزواج بسبب عقم أحد الزوجين ، ما لم يكن هذا العقم بسبب حالة مانعة الاجتماع المقصود بالزواج ... »(٢٠٩) .

(جـ) المرض المؤثر فى القدرة على الجماع (العجز الجنسى) :

وقد يصل المرض ، فى تأثيره على القدرة الطبيعية ، الى الحد الذى يفقد المصاب به القدرة على الجماع ، ومثل هذا العجز الجنسى يتعارض ، ولا شك ، ومقصد أساسى من مقاصد الزواج وهو المخالطة الجسدية .

١٨٦ ـ ولما كان الزواج فى الشريعة اليهودية فرض دينى على كل اسرائيلى بهدف انجاب الذرية ، فلم يكن غريبا اذا أن تحرم التوراة زواج العاجز جنسيا(٢١٠) .

وقد حرصت مجموعة ابن شمعون ، بدورها ، على كفالة القدرة الطبيعية بين الزوجين ، فجعلت من « زواج الشيخ بصبية وزواج العجوز بصبى زواج مكروه » (م ٢١)(٢١١) . واذا كانت قد حددت سن زواج البنت باثنتى عشر سنة ونصف ، الا أنها ربطت هذه السن مع ذلك بضرورة ظهور علامات مادية تؤكد البلوغ الطبيعى وقدرة البنت على المعاشرة الجنسية(٢١٢) .

---

(٢٠٩) فى ١٩٥٧/٥/١٠ ، صالح حنفى (المرجع) ص ٤٦٠ بند ٦٠٢ ، ورجع كذلك فى نفس الاتجاه ، استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٥/٦ ، وفى ١٩٥٦/١٢/١٢ ، استئناف طنطا فى ٥٧/٥/٢١ ، والقاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/٢٤ ، صالح حنفى (المرجع) ص ٤٥٢ بند ٥٩١ ، ص ٤٥٥ بند ٥٩٧ ، ص ٤٦١ بند ٦٠٣ ، ص ٤٨٩ بند ٦٣٧ على الترتيب .

(٢١٠) وقد جاء فى التوراة أنه « لا يدخل مخصى بالرض أو مجبوب فى جماعة الرب » سفر التثنية ، اصحاح ٢٣ آية ١ .

(٢١١) أما السن اللائق لزواج الرجل فهو ثمانية عشر عاما م ٢٢ .

(٢١٢) راجع المادة ٢٣ من هذه المجموعة .

ومع ذلك فان العجز الجنسى لا يظهر كمانع للزواج فى هذه المجموعة الا اذا كان من جانب الرجل(٢١٣) ، وكان سابقا على الزواج ٠ وفى هذا المعنى تقضى المادة ٤٥ من مجموعة ابن شمعون بأنه « يحرم التزوج بمن كان مرضوض الخصيتين أو مخصيهما كلتيهما أو احديهما أو مجبوب الاحليل »(٢١٤) ٠ أما اذا طرأ العجز على الرجل بعد الزواج « فلا يسوغ هذا للمرأة طلب طلاقه » (م ٢٠٣) ٠

أما اذا كان العجز الجنسى من جانب هذه الاخيرة فلا يبدو أنه يبطل الزواج فى هذه المجموعة ، وانما يجعل للرجل الحق فى تطليقها مع فقدان بعض حقوقها ، وبشرط ألا يكون لدى الرجل علما به قبل الزواج (المواد ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠) ، والا فاذا كان عجز المرأة (العيب) « غير خفى ، أو علم به الرجل وسكت ، عد راضيا به ، فاذا رغب فى الطلاق مع ذلك لزمته حقوق زوجته جميعها » (١٦١) ٠ على أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا اليه من أن هذا التطليق يصبح واجبا على الرجل اذا كانت الزوجة عقيما (م ١٦٤) ٠

١٨٧ - ولا يبدو أن شريعة القرائين تختلف فى هذا النوع من المرض عن شريعة الربانيين(٢١٥) ٠

١٨٨ - أما الشريعة المسيحية ، فقد سوت بين الرجل والمرأة فى العجز الجنسى ، واعتبرته معظم طوائف هذه الديانة من الموانع المبطلة للزواج(٢١٦) ٠

---

(٢١٣) وتؤكد هذا النظر نصوص المجموعة التى جعلت من المواقعة الجسدية حقا للزوجة على زوجها ٠ المواد ١٠٦ ، ١٢٤ ، ١٢٦ ٠

(٢١٤) أما ان كان لاحقا على الزواج فانه يمكن أن يكون سببا للتطليق ، م ١٢٧ ، ١٢٨ ٠

(٢١٥) راجع شعار الخضر ص ١٠٦ ، ١٠٧ ٠

(٢١٦) على حين اعتبرته بعض الطوائف سببا للتطليق ٠ راجع المادة ١٢ من مجموعة الروم الارثوذكس ٠

فقــــد جاء فى المـــادة ٢٦ من مجموعة ١٩٥٥ للاقبــاط الارثوذكس ، أنه لا يجوز الزواج « اذا كان لدى أحـد طالبى الزواج مانع لا يرجى زوالـه يمنعـه من الاتصـال الجنسى ، كالعنـــة والخنوثة الخصـاء »(٢١٧) . ويتضح من هـذا النص :

١ - أنه لا يفـرق ، كمـا سبق أن ذكرنا ، بين ما اذا كان العجـز من جانب الرجل أو من جانب المـرأة .

٢ - أن ما ذكره من عنـــة أو خنوثة أو خصـــاء ، كأسباب للعجز الجنسى ، قـــد ورد على سبيل المثال لا الحصر ، ومن ثم فأى سبب آخـر يمكن أن يؤدى الى هـــذا العجـز يعتبر مانعا مبطـلا للزواج اذا توافـــرت شروطـــه .

٣ - أنه يشترط أن يكون هـــذا العجـز سابقا على ابرام الزواج . أما اذا كان قـــد طـرأ على العـلاقة الزوجية فقـــد يكون سببا للتطليق . وفى هـــذا المعنى تقضى المـــادة ٥٢ - ٢ من نفس المجموعة بأن « للزوجـة أن تطلب الطـلاق اذا أصيب زوجها بمرض العنـــة وثبت أنه غـير قابـل للشفاء ، وكانت الزوجة فى سن يخشى عليها فيـــه من الفتنة ، ولم يكن قـــد مضى على الزواج خمس سنوات » .

٤ - أنه يشترط فى هـــذا العجز أن يكون دائمـا ، بمعنى ألا يكون من أمل فى شفـائه . وقـــد حـرص القضـــاء على ابراز هـذا الشرط فى أحكامه(٢١٨) . وبطبيعـــة الحال فان تقـدير ما اذا كان المـــرض ممـــا يرجى أو لا يرجى شفاؤه هو مسألة واقع ، تترك للسلطة التقديرية للقاضى الذى يستعين فى حسمها برأى أهـــل الخبرة .

---

(٢١٧) وهـــذا النص يقابل المـادة ٢٧ - أ من مجموعة ١٩٣٨ ، كمـا أشارت لهذا المانع كتب فقـه هذا المذهب ، راجع مثلا فليوثاؤس عوض ، المسألة ١٧ .

(٢١٨) انظر مثـــلا ، استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٧/٦/٦ ، دمنهور الابتدائيـــة فى ١٩٥٦/٤/١٠ ، القـاهرة الابتدائيـــة فى ١٩٥٦/١١/٢٤ ، صالح حنفى (المرجع) ، ص ٤٦٤ بند ٦٠٨ ، ص ٤٧٦ بند ٦١٩ ، ص ٤٨٨ بند ٦٣٦ على الترتيب .

١٨٩ - ولا يختلف الحكم لدى الانجيليين الوطنيين عن هذه الاحكام، وان كانت المادة ١٠ من قانونهم قد وردت فى عبارات عامة حين قضت بأنه « لايكون الزواج صحيحا الا اذا عقد بين ذكر وأنثى كاملى الاعضاء والقدرة التى تؤهلهما للزواج الفعلى » . غير أنه يبدو أن البروتستانت ، كما سنرى فى موضع لاحق ، لا يعتبرون العجز الجنسى الطارىء على العلاقة الزوجية سببا للتطليق .

وينتقد بعض الشراح مسلك الشرائع الذى ترى فى العجز الجنسى مانعا من موانع الزواج ، خصوصا اذا كانت هذه الشرائع تجيز حل الرابطة الزوجية بالتطليق ، اذ هى بهذا الشكل قد صادرت حرية الزوج الذى قد يقنع « بزيجة روحية » ويرضى « بغاية التعاون » ، وتعلو عنده الاعتبارات الانسانية فى الزواج « على مجرد المتعة الجنسية »(٢١٩) .

١٩٠ - أما فى شريعة الكاثوليك ، فقد كانت المادة ٥٨ من الارادة الرسولية اكثر وضوحا فى تحديدها للشروط الواجب توافرها فى العجز الجنسى كمانع مبطل للزواج ، حين قضت بأن « ١ - العجز السابق المؤبد ، سواء كان من طرف الرجل أم من طرف المرأة ، وسواء كان الزوج الآخر عارفا به أم لا ، مطلقا كان هذا العجز أم نسبيا يبطل الزواج بحكم الحق الطبيعى نفسه . ٢ - واذا ارتيب فى مانع العجز .. فلا يمنعن الزواج » . وهذا النص من الوضوح بحيث لا يحتاج الى مزيد من البيان(٢٢٠) . ويبقى فقط أن ننوه الى أن شريعة الكاثوليك لا تعرف الطلاق ، وبناء عليه فان العجز الجنسى الطارىء لن يعتد به ، اللهم الا اذا كان الزواج لم يكتمل بعد ، أى طرأ هذا العجز بعد تبادل الرضا بالزواج وقبل المخالطة الجسدية ، ففى هذه

---

(٢١٩) ثروت الاسيوطى ج ٢ ص ١٢٩ ، ١٣٠ وفى نفس المعنى أحمد سلامة (الوجيز) ، ص ٢٩٥ .

(٢٢٠) راجع فى تطبيق لهذا النص ، القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/١٥ ، صالح حنفى (المرجع) ص ٤٨٦ - ٤٨٧ بند ٦٣٤ .

الحالة يمكن أن يعتبر « سببا قويا يوجب انحلال الرابطة الزوجية »(٢٢١)٠

(د) المرض المؤثر فى صحة الزوج الآخر (المرض المعدى) :

غير أن المرض قد يكون بعيدا عن التأثير فى القدرة الطبيعية على الجماع أو التناسل ، وانما يخشى منه ، مع ذلك ، على صحة الزوج الآخر بحسبانه مرضا معديا بطبيعته ، فيثور التساؤل عما اذا كان مثل هذا المرض يشكل مانعا من ابرام الزواج اذا كان سابقا على هذا الاخير ، أو يعطى - على الاقل - حقا فى التطليق لمن يخشى على صحته منه ؟ ٠

١٩١ - فأما فى الشريعة اليهودية ، فلا يعتبر من موانع الزواج الاالمرض الذى يؤثر فى القدرة الجسية(٢٢٢) ٠ أما اذا كان المرض معديا فانه يكون سببا للتطليق ، على أن يلاحظ أنهم يواجهون هذا المرض من زاوية الرجل وحده ، بل ويجعلون هذا الطلاق اجباريا على هذا الاخير ، بل واجباريا على المرأة ولو كانت ترغب فى صحبة زوجها المريض ٠ وفى هذا المعنى تقضى المادة ٢٠٤ من مجموعة ابن شمعون(٢٢٣) بأنه « اذا كان الطارىء برصا أو مرضا معديا ، كلف الرجل بالطلاق ، وللشرع أن يأمر بالحيلولة ولو أبت الزوجة ، ما لم تتعهد شرعا أنها لا تختلى به » ٠ وهو نص يبدو فى الواقع غريبا لما يشعر به من أن السلطة الشرعية ستكون أكثر دراية بمصلحة المرأة منها ذاتها ، ومن أن العدوى لن تنتقل فقط الا بالمخالطة الجسدية ، حتى أنها لا تجيز للزوجة البقاء مع زوجها الا بتعهد كتابى بعدم الاختلاء به(٢٢٤) ٠

---

(٢٢١) توفيق فرج ص ٥١٢ نقلا عن شارل دو كليرك ، جالتييه ٠

(٢٢٢) فضلا عن الجنون ٠

(٢٢٣) بعد أن قضت المادة ٢٠٣ بأنه « اذا طرا على الرجل بعد الزواج عيب أو عاهة فلا يسوغ للمرأة طلب طلاقه ٠٠٠ » ٠

(٢٢٤) ويدخل فى المرض كسبب للطلاق حالات اخرى ورد النص عليها فى المواد من ٢٠٥ الى ٢٠٨ نرجئها الى حينها ٠

١٩٢ - وأما فى الشريعة المسيحية ، فلا تتضمن الارادة الرسولية للكاثوليك ولا مجموعة الانجيليين الوطنيين ما يشير الى المرض كمانع للزواج ، الا اذا كان هذا الاخير مؤديا الى العجز الجنسى . ومن ثم فان أى مرض ، مهما بلغت خطورته ، ومهما كان ميئوسا من شفائه ، لا يمكن فى هاتين الشريعتين أن يقف مانعا دون انعقاد الزواج ، رغم أن هذه الشرائع اما لا تدين بالطلاق (الكاثوليك) ، أو لا تسمح به الا فى أضيق الحدود (البروتستانت)(٢٢٥) ، مما جعل مسلكها فى عدم الاعتداد بمثل هذا النوع من الامراض الذى قد يستحيل معه استمرار الزواج، غير منطقى فى نظر بعض الشراح(٢٢٦) .

١٩٣ - أما فى شريعة الاقباط الارثوذكس ، فان مجموعة ١٩٥٥ لم تذكر المرض كمانع للزواج الا اذا كان يحول دون الاتصال الجنسى ، فحذفت بهذا الشكل الامراض الخطيرة أو المعدية من عداد موانع الزواج ، مخالفة بذلك ما كانت تقضى به مجموعة ١٩٣٨ ، حين قضت فى المادة ٢٧ بمنع الزواج كذلك اذا كان أحد الزوجين « مصابا بمرض قتال ، كالسل المتقدم والسرطان والجذام » ، وحين أضافت المادة ٢٨ أنه « اذا كان طالب الزواج مصابا بمرض قابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر ، كالسل فى بدايته والامراض السرية ، فلا يجوز الزواج حتى يشفى المريض » .

وهكذا وسعت هذه المجموعة الاخيرة ، نقلا عن كتب فقه هذه الطائفة(٢٢٧) ، من نطاق الامراض المانعة من الزواج ، فبدت فى هذا التوسع فريدة بين الطوائف المسيحية ، مع أنها على العكس منها تتوسع فى أسباب الطلاق . بل لقد صادرت حرية المقدمين على الزواج

---

(٢٢٥) ومع ذلك فان قانون الانجيليين الوطنيين لم يذكر المرض ضمن أسباب الطلاق .

(٢٢٦) راجع احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٩٨ .

(٢٢٧) راجع فى فقه هذه الطائفة ، شفيق شحاته ج ٤ ص ١٦ - ٢٤ البنود ٣١٦ - ٣٢٣ .

من البداية ، فحرمتهما من اتمامه مؤقتا ، ما دام أن أحدهما مصابا بمرض ولو كان قابلا للشفاء ، وهو أمر ينطوى فى الواقع « على مبالغة شديدة ومساس بحرية الزواج »(٢٢٨) ٠ لذلك نرى مع غالبية الشراح ، أن مسلك مجموعة ١٩٥٥ فى حصر حالات المرض المانع من الزواج قد جاء موفقا(٢٢٩) وان كان البعض الآخر من الشراح يرى - على العكس - فى هذا الحصر تطرفا ، فقد يكون « فى اجبار الطرف السليم على القيام بفروض الزوجية ما يعرض حياته للخطر ، وهو ما يفوق الخطورة التى تنجم عن العجز الجنسى(٢٣٠) » ؛ وعلى أية حال ، فانه بالنظر الى أن مجموعة ١٩٣٨ لم تلغ بمجموعة ١٩٥٥ ، فان القضاء المصرى يطبق حكم المادة ٢٧ سابق الذكر طالما توافرت شروطه ٠ وقد جاء فى حكم لمحكمة القاهرة الابتدائية أنه ، لما كان شراح الفقه المسيحى الارثوذكسى « قد اتفقوا أيضا على أن الأمراض التى تؤدى الى العدوى ٠٠٠ كالجذام والبرص ٠٠٠ تحول دون الابقاء على رابطة الزوجية ، ذلك لأن اصابة أحد الزوجين بمرض من هذه الأمراض ، فضلا عن أنه يقف حائلا دون اقامة الرسالة الزوجية ، فانه يلحق بالزوج الآخر ضررا جسيما ، الامر الذى تأباه الأديان وتنبو عنه رسالتها المقدسة »(٢٣١) ٠

---

(٢٢٨) جميل الشرقاوى ص ١٠٤ ٠

(٢٢٩) فى هذا المعنى : جميل الشرقاوى ص ١٠٤ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٩٨ - ٢٩٩ ، ثروت الاسيوطى ، ج ٢ ص ١٣٣ ، شفيق شحاته ، ج ٤ ص ٢٥ - ٢٦ بند ٣٢٤ ٠

(٢٣٠) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٢١ ، وفى نفس المعنى عبد الودود يحيى ص ١٦٧ ٠

(٢٣١) فى ١٩٥٦/١١/١٧ ، صالح حنفى (المرجع) ص ٤٨٧ بند ٦٣٥ ٠ وراجع ايضا : استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٣/١٣ ، والقاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١٢/٢٥ نفس المرجع ص ٤٥٩ بند ٦٠٠ ، ص ٤٩٠ بند ٦٣٩ ٠ وراجع عكس ذلك ، وأن « مرض الزوجة ولو كان مرضا معديا لا يعتبر سببا من أسباب بطلان الزواج فى شريعة الاقباط الارثوذكس » ، استئناف اسكندرية فى ١٩٥٧/٦/٦ ، المرجع ص ٤٦٤ بند ٦٠٨ ٠ كما قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بانه « اذا ادعى الزوج أن زوجته مريضة بالقلب مرضا مزمنا بالاضافة الى أمراض أخرى ، مما حال بينه وبين معاشرتها المعاشرة الزوجية طبقا لنصيحة الاطباء ومحافظة على حياتها ، وظهر فى التقرير الطبى أن مرضها بالقلب لا يمنع المواقعة ، فان الدعوى تكون على غير أساس » ٠ فى ١٩٥٦/٦/١٢ ، المرجع ص ٤٧٧ بند ٦٢٣ ٠

٦ ـ الجريمــــة :

١٩٤ ـ قـد تكون مقارفـة الجريمـة من جانب أحـد الزوجين سببا فى تحريمه على الزوج الآخـر ، بل وعلى شريكه فى الاثم • وقـد يمتـد العقاب فيمتنع على الزوج الآثم معـاودة الزواج مرة أخـرى بأى شخص على الاطـلاق • والزنا احـدى الجرائم التى تتفق الشريعـة اليهودية ومعظم المذاهب المسيحية على اعتبـارها مانعـا من الزواج • حين تنفـرد الشريعة الاخيرة بتقـرير مانع آخـر وهو جريمة القتل •

وليس من شك فى أن تحريم الزوجـة الزانيـة على شريكها فى الزنا ، الذى كان سـببا فى طلاقهـا من زوجهـا ، يسـتند الى اعتبارات مبررة • ففضـلا عن أن الجانى لا يسوغ ـ أساسا ـ أن يفيـد من جـرمه ، فان تمكين الزانيـة من الزواج بشريكهـا فى الاثم سيكون من شـأنه ، من جهة أخرى ، أن يشجع على العـلاقات غير المشروعـة ، خاصـة فى الشرائع التى تضـيق من أسـباب الطـلاق ، الأمـر الذى يؤدى فى النهـاية الى زعزعـة الأسر •

غير أنه ، بالمقابلة ، يؤدى منـع الزواج بين الشريكين فى الاثم الى حرمان كل منهما من فرصـة التوبة ، ويحول ـ بلا مبرر ـ دون تصحيح علاقـة غـير مشروعـة ، خاصـة اذا كان الزوج الذى ارتكب الاثم فى مواجهتـه قـد مات ، دون أن يكون أى من الشريكين فى الزنا مسـئولا عن وفـاته •

أمام هـذه الاعتبـارات المتعارضـة يبـدو ـ ولا شك ـ من الضرورى الأخـذ بحلول معتـدلة • غير أنه ، قبـل الخوض فى تفاصيل هـذه الحلول كما تصورتها الشرائع الطائفية ، يجـدر التنويه بأن الشريعـة الاسلامية تنظر الى الزنا بحسبانه جريمة تقترب فى بشاعتها من الاشراك بالله(٢٣٢) ،

---

(٢٣٢) فيقول المولى عـز وجل « الزانى لا ينكح الا زانيـة او مشركة ، والزانيـة لا ينكحها الا زان أو مشرك » ، وحرم ذلك على المؤمنين ، سورة النور آية ٢ •

وتسوى فى شأنها بين كل من المـرأة والرجل ، فتحرم ـ بصفـة مطلقـة ـ زواج أى منهما من برىء ٠ أما زواج الزانى بشريكه فى الاثم فلا تحـرمه الشريعـة الاسـلامية ، بالعـكس يراه بعض الشراح « التـكافؤ المـكن المستساغ بين الآثمين »(٢٣٣) ٠ وواضـح أن مسلك الشريعـة الاسلامية فى تقـرير مانع الزنا يقـوم على الرغبة فى درء هـذا الجرم قبل وقوعـه ٠ فعلى من يفكر فى ارتكاب هـذا الفحش أن يعلم ، أنه سيصير بجرمه محرما على كل مسـلم لم تدنسه هـذه الجريمة ٠ فاذا ما ارتكبت هـذه الأخيرة فعـلا ، فلا تستاهل الزانية الا زان مثلهـا ٠ ويبرر تصحيح زواجهمـا الرغبة المبررة فى تصحيح العـلاقات التى بدأت غير مشروعـة(٢٣٤) ٠ واذا كانت الشريعـة الاسـلامية ، من جهـة أخرى ، لم تقـرر مانع القتل ، كما فعلت بعض الشرائع الطائفية ، فما ذلك الا لسبب بديهى ، وهـو أن القاتل عقابه القتل ، فلا مجال اذا لتقرير منعه من الزواج ٠

أما الشرائع الطائفية فقـد وقفت من مانع الجريمـة مواقف مختلفة ، على النحو التـالى :

فى الشريعـة اليهـودية :

١٩٥ ـ يقتصر المـانع فى هـذه الشريعـة على جريمـة الزنا ، بل ويقتصر فى هـذه الأخـيرة على ارتكاب هـذا الاثم من جـانب الزوجـة وحـدها ، وهـو مظهـر آخـر من مظاهر تميـز الرجـل عن المـرأة فى الشريعـة اليهـودية ٠

ويبدو أن المصادر الدينيـة الأولى كانت تنظر الى الزانية باعتبارها مدنسة ، وبالتالى يحرم عليها الزواج على الاطلاق ٠ فقـد جاء فى التوراة ما نصه : « امرأة زانية أو مدنسة لا يأخـذوا »(٢٣٥) ٠ غير أنه لا يبين من

---

(٢٣٣) احمد غنيم جـ ٣ ص ١٦٢ ٠

(٢٣٤) راجع فى تفاصـيل مانع الزنا فى الشريعـة الاسلامية ، أحمـد غنيم جـ ٣ ص ١٥٨ ـ ١٦٤ ٠

(٢٣٥) سفر اللاويين ، اصحاح ٢١ آية ٧ ٠

النص ما اذا كان زواجهـــا يمتنـــع عـلى شريكهـــا فى الاثم أم عـلى الكافة دونه ٠

وقـد نقلت عن هـذه المصـــادر مجموعـة ابن شمعون ، فجعلت من زنا الزوجـة سببا فى تحريمها على كل من زوجهـا ـ الذى يكلف عنـدئذ بطلاقهـا ، ولا يمكنه أن يعـاود الزواج منها بعـد ذلك(٢٣٦) ـ وعلى شريكها فى الزنا الذى كان سـببا فى طلاقهـا من زوجهـا(٢٣٧) ٠ ولما كانت الزوجة هى المسئولة عن هـذا الطلاق ، فان حقوقها تسقط ـ بداهـة ـ قبل الزوج الذى خانته ٠ بل انه امعـانا فى عقابهـا ، لا يلزم الآثم الذى كان سـببا فى طلاقها ، بأية حقوق لهـا ، اذا تزوجها رغم المنع ثم كلف بطلاقها (م ٣٤٧) ٠ على أن يلاحظ فى كل ما تقـدم ، أن المقصـود هنـا هو الزنا بالمعنى الدقيق ٠ أما اغتصـاب الزوجة فانه لا يحرمها ـ بداهـة ـ على زوجهـا ، ولا يسقط ـ بالتالى ـ حقوقهـا ، ما دام أنه ، بالفرض ، حـرم بقع رغما عنها (م ١٨٤) ٠

وتمضى شريعـة الربانيين أبعـد من ذلك ، فتقيس على الزنا مجـرد اختـلاء الزوجـة بغير زوجها ، فعندئذ تحـرم « على من اختلت به ، واذا عقـد عليها كلف شرعا بطلاقها » (م ١٩٠) ٠ فاذا كان زوجهـا قـد سـبق أن نهـاها عن هـذا الشخص « وأنذرهـا بحضرة شـاهدين ، ثم ثبت اختلاؤهـا به ومكثها معـه وقتـا ، حرمت على زوجهـا ولا حق لهـا » (م ١٨٨) ٠ بل ان للزوج أن يحلف زوجتـه عـلى « أن لا تكلم انسـانا معينـا » والا سقطت حقوقهـا ، فاذا « لم تمتثـل كانت مخالفة شرعـا وضاعت عليها حقوقها »(م ١٩١) ٠

وبالمقـابلة ، لا تجعل مجموعـة ابن شمعون من مخاللة المرأة لرجل ،

---

(٢٣٦) وفى هـذا المعنى جاء فى المـادة ١٨١ انه « اذا ثبت شرعا زنا المرأة حرمت على زوجها وكلف بطلاقها بلا حقوق ٠ وفى المـادة ٣٨٥ ان « المطلقة من زوجها لتهمة الزنا لا تجوز لـه بعـد » ٠

(١٣٧) وقـد جاء فى المـادة ٣٤٧ انه « يكلف الرجل شرعا بطلاق امراته ولو رزقت منه ، اذا كان هو السبب فى طلاقها من غيره بزناه معها ، ولا يلزم بما لها من الحقوق » ٠

قبل زواجها ، سببا فى تحريمها على خليلها ، اذا طلقت بعد ذلك من زوجها (م ٣٨٤) ٠

ويبقى أن شريعة الربانيين ، على النحو السابق ، تجعل من الزنا مانعا من الزواج بين الآثمين ، وعلى الاكثر بين الآثمة كذلك وزوجها الذى طلقت منه لهذا السبب ، ولم تشر الى اعتبار جرم الزانية سببا فى تحريمها على غير المدنسين بهذه الجريمة ، مخالفة مسلك الشريعة الاسلامية فى هذا الشأن ، وهو ما يراه البعض مخالفة لما جاء فى التوراة من النصوص التى تخرج الزانية من بنات اسرائيل(٢٣٨) ٠

١٩٦ ـ ويبدو أن شريعة القرائين لا تخرج عن هذه الأحكام فى مجملها ، وان كانت تضيف الى حالات المنع ، تحريم الخليلة على من خالها قبل الزواج ، اذا طلقت بعد ذلك ممن تزوجها(٢٣٩) ٠

فى الشريعة المسيحية :

١٩٧ ـ فضلت مجموعة الانجيليين الوطنيين اعطاء الجانى فرصة التوبة ، ورأت فى تصحيح العلاقة الخاطئة بين من تابا عن المعصية أولى من حرمانهما من الزواج ٠ فلم يرد الزنا ، بالتالى مانعا من الزواج فى هذه المجموعة ٠ بل خلت هذه الاخيرة كذلك من جريمة القتل كمانع من الزواج ، فخالفت فى كل ذلك شريعة الارثوذكس والكاثوليك ، التى تأخذ كل منهما بهذين المانعين على خلاف بينهما فى التفاصيل ٠

(أ) المذهب الارثوذكسى :

فأما عن الشريعة الارثوذكسية ، فقد قررت كلا من الزنا والقتل كمانعين مستقلين من موانع الزواج(٢٤٠) ٠

---

(٢٣٨) « لا تكن زانية من بنات اسرائيل » ، سفر التثنية ، اصحاح ٢٣ آية ١٧ ٠ راجع أحمد غنيم ص ١٨٣ ، وعكس ذلك وان التزمت فى معاملة الزناة يحرمهم من فرصة التوبة ، الاسيوطى ج ٢ ، ص ٢٧٧ ٠

(٢٣٩) راجع شعار الخضر ص ٨٤ ، ص ١٠١ ـ ١٠٤ ٠

(٢٤٠) دون ما صلة بينهما كما فعلت الشريعة الكاثوليكية فى بعض الفروض ٠

١ ـ الزنـــا :

١٩٨ ـ أشـارت كتب فقـه الاقبـاط الارثوذكس للزنا من جـانب المـرأة وحـدها ، بحسبانه مانعـا مطلقا يمنعها من الزواج ، سواء بشريكها فى الاثم أو بغيره ، غير أنه يلزم أن تكون ثابتة فى هـذا الزنا ، مشهـورة به ، أو تكون قـد طلقت بسببه(٢٤١) ٠

ولم تنتقل مجموعة ١٩٣٨ عن الفقه هـذا المـانع ، أما مجموعة ١٩٥٥ فقـد قننتـه فى المـادة ٢٧ مع بعض التعـديلات ، حين قضت بأنه « لا يجوز زواج من طلق لعـلة الزنا الا بعـد تصريح من الرئيس الدينى الذى صـدر الحكم فى دائرته ٠٠ » ويتضح من هـذا النص :

١ ـ انه ، على العكس من فقـــه الأقبـاط ، يسـوى فى هـذا المـانع بين الرجل والمـرأة ٠

٢ ـ أنه لم يستلزم أن يكون أمـر الزانى أو الزانيـة قـد افتضـح واشتهر ، وانمـا اكتفى بأن يؤدى الى الحـكم بالطـلاق بين الآثم وزوجه الآخـر ٠ وقـد فرع البعض على ذلك أنه لا يمتنـع الزواج بالزانية التى لم تطلق اذا مات زوجها(٢٤٢) ٠

٣ ـ أنه على نفس النســق ، قـرر مانعـا مطلقا يحول دون زواج الآثم بشريكـه فى الاثم أو بغـيره ٠ على أن يلاحظ أن المقصـــود بالزنـا هو معناه الحقيقى ، أى مقـــارنة هـذا الاثم من جانب من تربطه بآخــر صـلة زوجيـة ٠

٤ ـ أنه آثر أن يدع للآثم فرصـــة للتوبة ، فجعـل للرئيس الدينى

---

(٢٤١) راجع فقه هذا المذهب فى شفيق شحاته ج ٥ ص ٥٥ ـ ٥٧ بند ٥١٩ ـ ٥٢٢ ٠ وراجع فى نقد هذا الفقه ، وكيف انه يتناسى « ما اثـر عن سماحه المسيح وقبوله توبة المرأة الزانية » ثروت الاسيوطى ج ٢ ص ٢٧٨ بند ٢٧٢ ٠

(٢٤٢) راجع شفيق شحاته ج ٥ ص ٥٨ بند ٥٢٣ ٠

أن يصرح له بمعاودة الزواج . وقد فهم البعض من ذلك أن هـذا النص « لم يقصد بطلان الزواج الذى يعقد بعد الزنا على صورة مطلقة(٢٤٣) » وانما فقط يعلق صحة هـذا الزواج على صدور ذلك الاذن(٢٤٤) ، وهو قول غير مفهوم ، خاصة وأن هـذا النص قد ورد فى الفصل الخاص بموانع الزواج ، كما يؤدى التسليم به الى القول بأنه اذا تم الزواج قبل صدور هـذا الاذن فانه يمكن تصحيحه بالاذن اللاحق ، وهو ما لم يقل به صاحب هـذا الرأى نفسه(٢٤٥) . غير أنه ، من ناحية أخرى ، لما كان « الأمر يرتبط بتوبة الزانى وعزمه على الصلاح » فانه يتعلق اذا « بولاية دينية لا بمسألة قضائية »(٢٤٦) ، وبالتالى لا تستطيع المحكمة أن تعطى هـذا الاذن ، وانما يبقى للرئيس الدينى المختص(٢٤٧) . فاذا صدر هـذا التصريح أمكن لمن سبق له مقارنة هـذا الاثم أن يتزوج ، سواء بشريكه فيه أو بغيره ، وهو ما يراه البعض من الشراح حريا بالنقد ، وكان يفضل عليه لو منع الزواج بين الآثمين اطلاقا « حتى تتحقق الحكمة من المنع ، وحتى لا يكون فى امكان زواج الزانى بمن زنى بها تشجيعا له ولها على ارتكاب الزنا ليتمكنا فيما بعد من التزوج ببعضهما »(٢٤٨) ، وهو نقد غير مبرر فى اعتقادنا ، ما دام بالفرض أن الآثم لا يمكنه التزوج بشريكه فى الاثم الا بعد تصريح الرئيس الدينى ، ولن يعطى هـذا الأخير مثل هـذا التصريح الا اذا اطمأن الى توبة العصاة والى اتجاه نيتهما الى تصحيح علاقة بدأت غير شرعية .

٢ - القتل :

١٩٩ - استحدثت مجموعة ١٩٥٥ صورة أخرى من صور

---

(٢٤٣) ، (٢٤٤) شفيق شحاته جـ ٥ ص ٥٧ بند ٥٢٣ .

(٢٤٥) راجع : شفيق شحاته ، الموضع السابق ص ٥٧ - ٥٨ . وراجع فى نقد هـذا الرأى : أحمد غنيم جـ ٣ ص ١٩٩ .

(٢٤٦) ثروت الاسيوطى جـ ٢ ص ٢٧٦ .

(٢٤٧) راجع فى هـذا المعنى : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨١ بند ١٢٦ ، وثروت الاسيوطى الاشارة السابقة .

(٢٤٨) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٧٢ .

الجريمة بحسبانها مانعا نسبيا من الزواج ، فقضت فى نفس نص المادة ٢٧ بأنه « .. ولا يجوز زواج القاتل بزوج القتيل »(٢٤٩) .

وعمومية النص على هذا النحو ، تؤدى الى القول بأن مجرد قتل أحد الزوجين من قبل شخص ثالث يمنع هذا الأخير من الزواج بالزوج الآخر ، يستوى أن يكون قد ارتكب هذه الجريمة بهدف هذا الزواج أو لغرض آخر ، كما يستوى أن يكون هناك تواطؤا بين القاتل وزوج القتيل ، أو أن يكون الجانى قد قارف هذه الجريمة منفردا ، وذلك على العكس مما يراه بعض الشراح من ضرورة « التفاهم بين القاتل وزوج القتيل » على ارتكاب هذه الجريمة(٢٥٠) ، وهو قيد لم يرد ذكره فى هذا النص ، كما أنه يفتح السبيل أمام القاتل للافلات « من المانع ، متذرعا بأنه لم يقصد الى التزوج بزوج القتيل عند ارتكابه لجريمة القتل »(٢٥١) .

وتكفى هذه الجريمة وحدها كمانع مستقل من الزواج ، دون حاجة الى أن تقترن بعلاقة زنا بين القاتل وزوج القتيل كما فعلت الشريعة الكاثوليكية فى بعض الفروض . فاذا وقعت هذه الجريمة منعت الجانى من الزواج بزوج القتيل ، وان جاز له أن يتزوج بغيره(٢٥٢) .

(ب) المذهب الكاثوليكى :

٢٠٠ - وأما عن الشريعة الكاثوليكية ، فقد جاء فى المادة ٦٥ من الارادة الرسولية أنه : « لا يصح عقد الزواج بين الاشخاص التالية : ١ - من اقترف مع صاحبه زنا فتواعدا كلاهما بالتزوج أو

---

(٢٤٩) ولم تكن كتب فقه الاقباط تذكر هذه الجريمة بين موانع الزواج ، وانما كانت تتكلم عن تدبير المرأة على حياة زوجها أو العكس ، أو علم كل منهما بان آخرين يحرضون على ذلك واخفائه عن الآخر ، بحسبان ذلك مسوغا لطلب الطلاق . راجع تفاصيل هذا الفقه . شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٥ - ٦٦ بند ٥٤٠ .

(٢٥٠) أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٣ بند ١٢٧ .

(٢٥١) شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٧ بند ٥٤١ هامش ١ .

(٢٥٢) فى هذا المعنى ، شفيق شحاته الاشارة السابقة .

حاولا عقد الزواج نفسه باجراء مدنى فقط ، وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح ٠ ٢ - من اقترف مع صاحبه زنا ، وقتل أحدهما زوجه بينما كلاهما مرتبط بذات الزواج الصحيح ٠ ٣ - من تعاون مع صاحبه تعاونا طبيعيا أو أدبيا فقتل الزوج وان لم يزن أحدهما مع الآخر »(٢٥٣) ٠

ويتضح من هذا النص أن الشريعة الكاثوليكية قد قننت مانع الجريمة فى صورتين : القتل والزنا ٠ على انها لم تجعل من هذا الأخير مانعا مستقلا يكفى بذاته للحيلولة دون الزواج بين الآثمين ، وانما تعتد به اذا اقترنت به بعض الظروف ٠

ويجد هذا المسلك تفسيره فى أن الشريعة الكاثوليكية ، بعد أن كانت تنظر الى الزنا باعتباره اثما يحرم زواج الآثمة(٢٥٤) بشريكها فى الاثم أو بأى شخص آخر(٢٥٥) ، بدأت لا ترى غضاضة فى السماح بالزواج بين الشريكين فى الزنا لتصحيح هذه العلاقة غير المشروعة ٠ غير أنه لما كانت هذه الشريعة لا تجيز الطلاق ولو لعلة الزنا ، فقد بات يخشى ، اذا ما سمح للآثمين بالتزوج ، أن يقع الاعتداء على الزوج البرىء الذى ارتكبت جريمة الزنا فى مواجهته ، ليفسح قتله الطريق أمام هذا الزواج ٠ من هنا تقرر مانع الزنا اذا ما اقترنت به من الظروف ما يخشى معه على حياة الزوج البرىء ، وذلك على التفصيل التالى :

(أ) الزنا :

يمنع الزنا من الزواج ، وفقا للمادة ٦٥ سابقة الاشارة فى حالتين :

---

(٢٥٣) ويقابل هذا النص ، م ١٠٧٥ من القانون الكنسى الغربى ١٩١٧ ، راجع فى تفاصيل هذا المانع فى هذا القانون :

MUEL : De l'empêchement au mariage résulrant de la complicité d'adnltere. Thèse Paris 1902, p. 22-35.

جولى ، المرجع السابق ص ٢٧٦ - ٢٧٧ ، وفى القانون الرومانى : تارديف ص ٦٤-٦٧ ، دبرى ص ٣٥ - ٣٩ ، مويل ص ١٢ - ٢١ ، جولى ص ١١٦ - ١١٨ ٠

(٢٥٤) سواء اقترفت هذه الجريمة وهى متزوجة او غير متزوجة ٠

(٢٥٥) وان كان هذا المانع لا مبطلا ٠

الحالة الأولى : الزنا المقترن بالتواعد على الزواج أو محاولة عقده (م ٦٥ – ١) :

٢٠١ – تفترض هذه الحالة أن الشريكين فى جريمة الزنا ، كلاهما أو أحدهما على الاقل ، يرتبط مع آخر بزواج صحيح ، ثم ارتكبا هذه الجريمة مع التواعد فيما بينهما على الزواج أو محاولة عقده(٢٥٦) • ويستوى فى هذه الحالة أن يكون الوعد أو المحاولة سابقا أو لاحقا على الزنا ما دام أن كلا منهما يتم أثناء تمام الزيجة المعتدى عليها ، وقبل موت الزوج الذى ارتكبت ضده جريمة الزنا •

فاذا ما توافرت هذه الظروف ، امتنع الزواج بين الشريكين فى الاثم ، حين تنتهى – بالوفاة أو القتل – الزوجية التى كانت تربط الزوج البرىء بالشريك فى جريمة الزنا • وقد فهم البعض أن الآثمين سيلجآن الى الزواج أثناء قيام الزوجية المعتدى عليها ، ما دام أن هذه الزوجية لن يكون بالامكان فصمها بسبب الزنا ، ففرع على ذلك أن المانع فى هذه الحالة لا يقوم على الزنا وانما مرده الارتباط بالزوجية القائمة المعتدى عليها (٢٥٧) • غير أن هذا التفسير سوف يجعل من النص السابق لغوا ، مادام أن سبق الارتباط بزوجية قائمة يشكل بذاته مانعا مستقلا من الزواج فى كل الشرائع المسيحية ، حين أو قواعد التفسير تقضى بأن اعمال الكلام خير من اهماله(٢٥٨) •

الحالة الثانية : الزنا المقترن بقتل الزوج البرىء (م٦٥ – ٢) :

٢٠٢ – تفترض هذه الصورة انه خلال الزيجة المعتدى عليها بالزنا ، قتل الزوج البرىء بفعل أحد الآثمين وبقصد التزوج من شريكه فى الزنا ، وهو ما يفترض أن يقع القتل بعد قيام العلاقة الآثمة • على أنه

---

(٢٥٦) ويقصد بالفرض الاخير ، الحالة التى يبرم فيها زواج غير صحيح ، بما يدل على انرضا به ، ولو كان مدنيا فقط •

(٢٥٧) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٢ •

(٢٥٨) راجع فى هذا المعنى : توفيق فرج ص ٥٦٩ م ١ ، شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٣ م ١ بند ٥٣٢ ، أحمد غنيم ج ٣ ص ٢٠١ •

يستوى بعد ذلك أن يكون القاتل قد قتل زوجه هو أو زوج شريكه فى الاثم(٢٥٩) ٠ كما يستوى أن يكون قد احتفظ بنية التزوج من الآخر داخل نفسه أو أظهر عنها لشريكه فى الاثم(٢٦٠) ٠ ولما كان القتل فى هذه الحالة يفصم الزيجة المعتدى عليها بالزنا فقد فهم بعض الشراح أن المانع هنا هو القتل نفسه وليس جريمة الزنا(٢٦١) ، حين أن القتل يقوم مانعا مستقلا بذاته فى حالة خاصة نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ٦٥ ، ولها شروطها الخاصة(٢٦٢) ٠

(ب) القتــــل :

٢٠٣ ـ ويكفى ، فضلا عما تقدم ، قتل أحد الزوجين بالتآمر بين زوجة الآخر وشريكه فى الجريمة ، قصد افساح الطريق للزواج فيما بينهما ، حين يلزم أن يتعاون كل منهما مع الآخر فى هذا القتل « تعاونا طبيعيا أو أدبيا » ، بمعنى أن يكون كلا منهما فاعلا أو شريكا فيها ، أو كان أحدهما فاعلا والآخر شريكا ، حين تقوم هذه الجريمة مانعا من الزواج فيما بينهما ردا للقصد السيىء عليهما ٠ وان كان يكفى فى هذا التعاون أن يكون « أدبيا » ، فيقوم المانع ـ بالتالى ـ ولو كان القتل قد تم بناء على موافقة الشريك الآخر ونصيحته(٢٦٣) ٠ انما يلزم هذا التعاون ، وبالتالى لا يقوم المانع ، اذا ارتكب الجانى الجريمة دون علم الطرف الآخر ٠ كما يلزم كذلك أن يكون لدى الشريكين أو أحدهما على الأقل نية التزوج من الشريك الآخر ٠ بل ويستلزم الشراح الكنسيون ضرورة اعلان هذه النية للطرف الآخر ان كانت تقوم لدى أحدهما فقط(٢٦٤) ٠

---

(٢٥٩) فى هذا المعنى : توفيق فرج ص ٥٦٩ ، شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٤ بند ٥٣٥ ، وعكس ذلك ، وان هذه الحالة تقتصر على قتل الشريك فى الزنا لزوجه ، احمد غنيم ج ٣ ص ٢٠١ ٠

(٢٦٠) فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٥٦٩ ٠

(٢٦١) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٢ ٠

(٢٦٢) راجع فى هذا المعنى : شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٣ بند ٥٣٣ هـ ١ ٠

(٢٦٣) راجع فى هذا المعنى : شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٦ بند ٥٤٣ ٠

(٢٦٤) راجع دوسميه ، فورينريه مشار اليهما فى توفيق فرج ص ٥٧٠ هـ ١ ٠

٢٠٤ - ويبقى أن المادة ٢٩٨ من القانون المدنى الفرنسى كانت تجعل من الاشتراك فى الزنا مانعا من الزواج بين من طلق بسببه وشريكه فى الاثم ، ولكن قانون ١٥ ديسمبر ١٩٠٤ قد حذف هذا المانع(٢٦٥) .

(ب) - الموانع الخاصة

الى جانب هذه الموانع المشتركة ، تنفرد بعض الطوائف بموانع خاصة ، نوجزها فى كل من الشريعتين اليهودية والمسيحية على النحو التالى :

فى الشريعة اليهودية :

١ - تحريم المرأة على مطلقها اذا تزوجت بعده :

٢٠٥ - على النقيض مما تذهب اليه الشريعة الاسلامية ، تحرم الشريعة اليهودية بجناحيها ، مطلقة الرجل من معاودة الزواج به ما دام انها قد تزوجت غيره بعد طلاقها منه . وتبرر التوراة هذا الحظر بأن الزوجة ، بزواجها من غير مطلقها ، تتنجس فلا تصلح للعودة له(٢٦٦) . وهو ما قد يفهم منه أن الحظر يقتصر على الحالة التى يكون فيها زواج المطلقة كاملا ، أى اتبع بالدخول(٢٦٧) . ومع ذلك فان المادة ٣٨٢ من مجموعة ابن شمعون صريحة فى التسوية بين الدخول ومجرد التقديس(٢٦٨) . انما لا يكفى - كما سبق أن ذكرنا - مجرد الخلوة غير الشرعية بين المطلقة والغير ، ففى هذه الحالة يجوز « لمطلقها الرجوع اليها (م ٣٨٣) .

---

(٢٦٥) راجع فى تفاصيل هذا المانع فى القانون الفرنسى قبل الغائه : ريفيير ص ٥٢-٥٦، ديرى ص ٢٤٢ - ٢٤٤ ، مويل ص ٤٧ - ١١٠ ، دى لاجودى ص ١٢١ - ١٢٧ .

NAST : La répression de l'adultère chez les peuqles chrétiens. Thèse Paris 1908, p 126-127.

(٢٦٦) سفر التثنية ، اصحاح ٢٤ آية ٤ .

(٢٦٧) راجع فى هذا المعنى ، ثروت الاسيوطى ، ج ١ ص ٢٣٣ ، وعكس ذلك توفيق فرج ص ٦٠٢ ، عبد الودود يحيى ص ١٧٦ ، جميل الشرقاوى ص ١٠٨ .

(٢٦٨) وفى نفس المعنى أيضا شعار الخضر ص ١٠٢ - ١٠٣ .

٢ - تحريم المرأة اذا تكرر حيضها أثناء الجماع :

٢٠٦ - وجاء فى المادة ١٥٥ من مجموعة ابن شمعون كذلك أنه « اذا تكرر ثلاث مرات متواليات عقب الزواج ظهور دم الحيض فى الزوجة حين اختلاء الرجل بها حرمت عليه ، ووجب عليه تطليقها وليس عليه الا ما دخلت به ، ولا يجوز عقده عليها ثانية » ٠

٣ - تحريم غير العذارى على الكاهن :

٢٠٧ - وينظر اليهود الى الكهنة بحسبانهم طبقة ممتازة لا يسوغ أن تقترن الا بالعذارى من النساء ٠ أما من فقدت عذريتها ، ولو رغما عنها ، لاغتصاب مثلا ، أو لسبب عرضى ، فانها لا تكون أهلا للزواج بكاهن ٠ فاذا تزوج هذا الاخير بالرغم من هذا المنع أجبر على الطلاق ، وكان نسله ممن تزوجها « خارجا عن الكهنوت » (م ٤٦ من مجموعة ابن شمعون)(٢٦٩) ٠

فى الشريعة المسيحية :

كذلك تعرف بعض المذاهب المسيحية موانع أخرى للزواج يمكن حصرها فى :

١ - الكهنوت :

٢٠٨ - على العكس من الشريعة اليهودية التى تؤثر الكهنة بزواج العذارى ، تحرم الشريعة الكاثوليكية على من تولوا الدرجات الكنسية الكبرى(٢٧٠) أن يتزوجوا حتى يتفرغوا لخدمة الكنيسة ٠ فاذا خالف أحدهم هذا المنع وقع زواجه باطلا(٢٧١) ٠ أما شريعة الاقباط

---

(٢٦٩) وراجع كذلك المادة ١٨٥ من نفس المجموعة ، وفى نفس المعنى تقريبا شعار الخضر ص ١٠٥ ٠

(٢٧٠) من أساقفة وقساوسة وشمامسة ، بل ونائب الشماس ٠

(٢٧١) م ٦٢ من الارادة الرسولية ٠

الارثوذكس فانهـــا تختلف فى هـــذا المسلك • فتشترط من البداية لتولى الدرجات الكنسية الكبرى ، عـدم الزواج • فاذا تزوج من تولى هذه الدرجة بالرغم من الحظـــر لا يكون زواجــــه باطـلا ، وانمـا تسقط عنـه رتبتـه الكهنوتيـــة(٢٧٢) •

٢ ـ الـــترهب :

٢٠٩ ـ وتجعـــل الشريعـة الكاثوليكية كذلك من اختيـار طـريق البتوليـة أو العفـة الكاملة (الترهب) مانعـــا من الزواج ، مع تفـرقة بين الترهب العادى(٢٧٣) • والترهب الرسمى(٢٧٤) ، فيعتبر المـانع فى الحالة الاولى محـرما فقط ، لا يترتب على مخالفته بطـلان الزواج ، وان استوجب التعـذير ، حين يعتبر فى الحالة الثانية مبطـلا للزواج نفسه (م ٤٨ ، ٦٣ من الارادة الرسولية)(٢٧٥) •

أما فى شريعـة الاقبـاط فان الترهيب أمر اختيـارى يجوز العدول عنه وان كان مكروها ، ومن ثم لم ترد هـــذه الحالة كمانع من موانع الزواج فى مجموعة الاقبـاط •

ويبقى أن شريعـة البروتستانت لا تنظـــر الى رجال الكنيسـة الا كأشخاص عاديـــين ، وهكذا لم تجعـــل مجموعة أحوالهم الشخصية من تولى الدرجات الكنسية الكبرى مانعـــا من الزواج • كمـا أنهم ـ كمـا هو معروف ـ يحاربون نظـام الرهبنـة •

---

(٢٧٢) راجع فى تفاصيل هذا المـانع وتطوره التاريخى ، شفيق شحاته ج ٥ ص ٥ ـ ٢٥ البنـــود ٤٤٣ ـ ٤٧٤ •

(٢٧٣) ويقولون له النـذر البسيط : وهو العهــــد الذى يقطعه الشخص على نفسـه بالبتولية دون اتباع المراسيم الدينية الخاصة •

(٢٧٤) ويقال له النـذر الاحتفالى ، الذى يتم امام الكنيسة وفق المرسيم الدينية •

(٢٧٥) راجع فى تفاصيل هذا المـانع وتطوره التاريخى شفيق شحاته ج ٥ ص ٢٥ ـ ٤١ البنـود ٤٧٥ ـ ٤٩٨ •

المبحث الثـــانى

الشروط الشكلية للـــزواج

تقســـــيم :

سبق أن أشرنا الى ما يتميز بـه عقــد الزواج فى الشرائع الطائفيــة المختلفة من صــبغة شكلية ، فالزواج لا يتم فى هـــذه الشرائع الا بمراسيم معينـــة · بـل ان الشكليــة فى بعضها تسبق ابرام الزواج نفسه وتعاصر مقــــدماته ·

(أ) المقدمات الشكلية للزواج (احالة) :

٢١٠ - لا تتضمن المراجـــع المعتمـدة فى الشريعـة اليهوديـــة ، بجناجيها ، اشـارة الى اجراءات معينـــة ينبغى اتباعها قبـل اجراء مراسيم الزواج نفســـه ·

أما فى الشريعية المسيحية ، فقـــد سبق أن ذكرنا ، حـــين عرضنا للخطبـــة ، أن هــذه الاخيرة تصطحب ببعض الاجراءات الشكلية · كمـا أن المجموعات الشرعيــة لهـذه الديانة قـــد حرصت على تنظيم الاعـــلان عن مشروع الـــزواج ، لكفالة حمــله الى علم أكبر عـدد ممكن من النــاس ، حتى يمكن الكشف عمـا يحول بـين زواج الخطيبين من موانـــع ، وحتى يتمكن ذوى الشـــأن من الاعتراض على زواجهما(٢٧٦) · على أن يـــلاحظ ما سبق أن نبهنـا اليــه من أن اجراءات العــلانية هــذه ليس يقصد بها أن تكون شرطا لصحة الزواج ، ومن ثم فان تخلف هــذه الاجراءات لا يؤدى الى بطلان هــذا الاخير ·

ونضيف فى هـــذا الموضــع ، أن مجمـــوعة الاقبـــاط الارثوذكس (١٩٥٥) تستلزم فضـلا عمـا تقدم ، أن يستصدر الكاهن ، قبـل مباشرة الـــزواج ، تصريحا باتمامه من الرئيس الدينى المختص ، بعــد تقـــديم

---

(٢٧٦) راجع سابقا ص ٩٢ - ٩٦ البنــود ١٠٢ - ١٠٦ ·

محضر الخطبة اليه (م ٣١) ٠ وهو اجراء يجد مبرره ، على ما يبدو ، فى النظر الى الزواج فى هذه الديانة بحسبانه سرا مقدسا(٢٧٧)٠ وأن كان هذا الاجراء بدوره لا أهمية له من الناحية القانونية ، وبالتالى فلا يترتب على مخالفته بطلان الزواج(٢٧٨) ٠

على أن الزواج نفسه يتم فى الشرائع الدينية بمراسيم معينة ، نجد المناسبة لايجازها فى هذا الموضع ٠

(ب) مراسيم الزواج :

فى الشريعة اليهودية :

٢١١ – تتم هذه المراسيم بثلاثة اجراءات هى : التقديس ، وكتابة العقد ، وصلاة البركة (م ٥٦ من مجموعة ابن شمعون) وهى تظهر شكلية الزواج فى هذه الشريعة وطابعه الدينى ٠

على أنه يجب أن يلاحظ ، قبل الخوض فى تفاصيل هذه الاجراءات ، أن الشريعة اليهودية ، بجناحيها ، تحرم الزواج فى بعض الايام(٢٧٩) ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان المهر يعتبر ركنا من أركان عقد الزواج عند القرائين ، يجب اثباته فى هذا العقد ، ويحرم الدخول بالمرأة قبل قبضها له(٢٨٠) ٠

---

(٢٧٧) ، (٢٧٨) راجع فى هذا المعنى ، جميل الشرقاوى ص ١١١ ٠

(٢٧٩) ففى شريعة الربانيين ، يمتنع الزواج « ايام السبوت وأيام الاعياد المنهى عن العمل فيها سواء اوائلها او أواخرها او اواسطها » ، كذلك التسعة ايام الاول من شهر آب ، والاربعة وعشرون التالية لعيد الفصح ٠٠ » (م ٥١ – ٥٢) ٠ كما يمتنع كذلك « فى اثناء الحداد وهى ثلاثون يوما » (م ٧٠) ٠ كما يمتنع على الرجل اذا توفيت زوجته أن «يتزوج بعدها قبل فوات ثلاثة اعياد لا يحسب منها عيد الاستغفار ولا عيد راس السنة » (م ٧١) ٠ وراجع فى الايام التى يمتنع فيها الزواج فى شريعة القرائين ٠ شعار الخضر ص ١٠٨ ٠

(٢٨٠) راجع فى لزوم المهر فى الشريعة اليهودية ، وكيفية تحديده وشروطه ، توفيق فرج ص ١٠٤ – ٦٠٧ ٠

١ ـ التقـــديس :

وهو أول مراسيم الزواج ، ويقصـــد به تسمية المرأة على الرجـــل وتخصيصها له٠وهو اجراء واجب لدى كل من الربانيين والقرائين ، والزوجة بدونه « لا تعـد زوجة شرعا »(م ٥٧) ٠ وهو يتم فى شريعـة الربانيـــين بأن يقول الرجـــل للمرأة بالعبرية ، وبحضرة شـــاهدين شرعيين(٢٨١) : « تقدست لى زوجة بهذا الخاتم أو بكذا ان كان شيئا آخـر » (م ٥٦) ٠ على أن « يكون الشى ملك للرجـــل ، والخاتم يـــلزم أن لا يكون بحجـــر ولا ثمينـــا » (م ٥٨) ٠

أما عنـــد القرائين فانه يلزم أن يحضر مجلس التقـديس عشرة رجال على الاقل(٢٨٢) وفى هـذا المجلس « يسلم الرجل المهـر كله أو بعضه نقـدا أو عينا الى كبير الحاضرين ، وهو يسلمه الى أبى البنت أو وكيلها أو اليها رأسا ، ولو أنه غير مستحسن ، أو أنه يلتزم به أمامهم » ، كل هـــذا حين يشهد على نفسه بهذا التقديس فى عبارات معينة(٢٨٣) ٠

على أنه مهما بدت أهمية هـــذا الاجراء ، الا أنه لا يغنى ، فى الشريعة اليهودية بجناحيها ، عن الاجراءات الاخرى « فالتقـديس وحـده لا يكفى ، فلا يحل للرجل الدخول على الزوجة قبـــل استكمال باقى أركان الزواج » (م ٦١١ من ابن شمعون) ٠

٢ ـ كتـــابة العقـــد :

أما الاجراء الثانى فهو : « العقـــد شرعيـــا مكتوبا » (م ٥٦ من ابن شمعون) ٠ وهو اجـــراء هام فى الشريعـــة اليهودية بجناحيهـــا ، حتى أن « اقامة الرجل مع المرأة بغـــير كتابة عقـد الزواج الشرعى ممنوع ولو كان هنـــاك تقـديس » (م ٦٦) ٠ هـــذا العقـــد ، الذى يعرف بالعبرية بكلمة

---

(٢٨١) على أن يكـونا من الذكـور لان شريعـــة الربانيين لا تعتـرف بشهـادة المـرأة ، راجع م ٨٠٠ من ابن شمعون ٠

(٢٨٢) شعار الخضر ص ٧٥ ، وان كانت شريعة القرائين تعترف بشهادة المـرأة ٠

(٢٨٣) راجع شعار الخضر ص ٧٥ ٠

« كتوباه » ، « يجب أن يشتمل على ذكر المهـــر وحقوق وواجبـات الزواج الشرعيـــة ، وما يشترطه الزوجان على بعضهما ممـــا لا يخالف الاصول أو الشرع ، وما يكون أخـــذه الزوج من الزوجة ، وما يجب عليه لهـــا من مؤجل الصـــداق » (م ٦٧)(٢٨٤) ٠

٣ ــ صـــلاة الـبركة :

ويبقى « حتى يحـــل للرجل الدخول بالمرأة شرعا ، أن تتم الصـــلاة الدينية ، وهي صلاة البركة ، بحضرة عشرة رجال على الاقل » (م٥٦ ، ٦١ من ابن شمعون)(٢٨٥) ٠

فى الشريعـــة المسيحية :

٢١٢ ــ لمـــا كان الزواج سرا مقدسا فى الشريعـــة المسيحية ، كان من الطبيعى أن تصطبغ مراسيمه بالصبغة الدينية ٠

فيجب ــ بصفة عامة ــ أن يعقـــد الزواج فى الكنيســـة ، على يـــد رجـــل الدين المختص ، وذلك فى حضور الطرفين شخصيا ، أو بوكيل(٢٨٦) وبحضور الاولياء اذا لزم الامر ٠ وحتى تتحقق العـــلانية لهذا الزواج(٢٨٧) يتعـــين أن تتم اجراءاته أمام الشهود(٢٨٨) ٠ كمـــا يجب على رجل الدين

---

(٢٨٤) وفى شريعة القرائين راجع شعار الخضر ص ١٠٨ ــ ١٠٩ ٠

(٢٨٥) وفى شريعة القرائين راجع شعار الخضر ص ١٠٧ ــ ١٠٨ ٠

(٢٨٦) فى الشرائع التى تجيز الوكالة فى الزواج ٠

(٢٨٧) راجع فى علانية الزواج فى القانون الفرنسي وجزاء تخلفها :
RICARD : De le la sanction du défaut de publicité de mariage. Thèse Poitièrs 1907, p. 23 et s. spec. p 71-92; 149-175; 179-182; SINGER : De la publicité du mariage. Thèse Paris 1907, p. 17-129: VANHEMS : Le mariage civil : sa formation, ses effets, sa dissolution. These Paris 1904, p. 31, No. 17.

(٢٨٨) شاهدين على الاقل فى شريعـــة الـكاثوليك (م ٨٤ من الارادة الرسولية) ، والحـــال كذلك فى شريعـة الانجيليين قياســـا على الخطبـة ٠ أما فى شريعـــة الاقبـــاط والارثوذكس فان المـادة ٣٢ من مجموعـة ١٩٥٥ تتكلم عن « الشهود » بلفظ الجميع ، ممـــا قـد يفهم منه أنهم يجب الا يقلوا عن ثلاثة ٠

قبــل البــدء فى مراسم الزواج ، أن يستوثق من رضــاء الطـرفين به ، ومن خلوهما من الموانع الشرعيــة · ثم يجـرى بعـد ذلك مراسيم الزواج ، وهى طقوس دينيــة بحتــة ، تتضمن عادة الصــلاة والتبريك ، ولذلك لم تتعـرض المجموعات التشريعية ولا الكتب الفقهية لتحـديدها · وفى هــذا المعنى عـبرت المـادة ١٤ من مجموعة الاقبـاط الارثوذكس (١٩٥٥) بأن الزواج « سر مقـدس ، يتم بصـلاة الاكليل على يـد كاهن طبقـا لطقوس الكنيسة القبطية الارثوذكسية » ·

ولا يغنى عن هــذه المراسيم الدينيــة ، رضــاء الزوجين وموافقــة الاهــل على زواجهما ، وخلوهما من الموانع ، فمن المسلم به أنه اذا لم يتوافر الشــكل الدينى كان الزواج باطــلا ، بلا خـلاف فى ذلك بـين الطوائف المسيحية جميعهــا · بـل ان المـادة ٣٥ من مجمـوعة الاقبـاط الارثوذكس (١٩٥٥) قـد فـرضت على « كل قبطى أرثوذكسى يتزوج خارج القطــر المصرى ، طبقــا لقوانين البـلد الـذى تم فيـه الزواج ، يجب فى خــلال ســتة شهور من تاريخ عودتــه الى القطـر المصرى ، أن يتقــدم بطلب الى الرئيس الدينى المختص لاتمـام الاجراءات اللازمة ، طبقــا لقوانين وطقوس الكنيســة القبطيــة الارثوذكسية » على أن يــلاحظ أن شريعــة الكاثوليك قــد أجازت ، استثناء ، عقــد الزواج بشــكل سرى ، اذا كان هنــاك « سببا خطيرا جـدا وعاجلا » يدعو الى ذلك ، وبعــد الحصول على اذن من الرئيس الدينى (م ٩٣)(٢٨٩) ·

وبعــد اتمـام المراسيم الدينية للزواج ، يقوم رجل الدين المختص بتحرير وثيقــة به ، يجب أن تشتمل على بيانات معينــة(٢٩٠) ، ويقيدها فى سجلات خاصة · على أن هذا الاجراء لا يعتبر جـزءا من مراسيم الزواج الدينية يترتب على تخلفه انعـدام الزواج ، وانمــا قصـد به فى الواقع أن يكون دليــلا لاثباته ·

---

(١٨٩) راجع فى التمييـز بين الزواج السرى (Secret) والزواج الخفى (Clandestine) ريكار ص ١٧٧ ــ ١٧ ، سانجير ص ١٢٣ ــ ١٢٩ ·

(٢٩٠) راجع م ٣٢ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) ·

هـذا وقـد أصبح يتولى توثيـق عقود الزواج بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ، طبقـا لقانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ، موثقون منتـدبون ميعينـون بقـرار من وزير العـدل ٠ انما لا يعنى ذلك أن المشرع قصـد بهـذا القانون فرض شكل معـين ، أو استبدال التوثيق بالشكل الدينى للـزواج المسيحى ، وهو ما عبرت عنـه بوضوح المـذكرة الايضـاحية لهـذا القانون بقولهـا : « ٠٠٠ على ألا يمس ذلك التوثيـق الاجراءات الدينية » وانمـا قصـد به ، قبل كل شيء ، الرقابة والاشراف على عقود زواج غير المسلمين وتنظيم اثبـاتها » ٠ هؤلاء الموثقون ينتـدبون عادة من رجال الدين المسيحى الذين كانوا يقومون بعقـد الزواج من قبل ، فأصبحت مهمتهم - على هـذا النحو - ابرام عقود الزواج وتوثيقهـا ٠ وهكذا « لم يعـد لتحرير عقود الزواج ، طبقا للتنظيم الخاص بكل طائفة ، أهميـة كبيرة ٠ فالى جانب أن مثل هـذا التحرير ٠٠ ليس من الاجراءات الدينية للزواج ، فان الوثيقـة التى يحـررها الموثق المنتـدب هى التى يعتـد بهـا اذا ما وجـدت » ٠

ويبقى أن قانون التوثيـق سابق الاشارة ، لم يوجب هـذا الاجراء ولم يبـين جزاء الاخلال بـه ، ومن ثم فان عـدم توثيق الزواج لا يؤثـر على صحته ، ما دام أنه قـد استوفى شرط الانعقـاد الدينى ، ويتعـين - بالتالى - فى كيفية اثبـاته ، الرجوع الى الاحكام التى أوردتها القواعـد الخاصـة بالطوائف المختلفة فى هذا الصـدد ، فان لم توجد طبقت القواعد العـامة فى الاثبات(٢٩١) ٠

---

(٢٩١) راجع فى هـذا المعنى : توفيـق فـرج ص ٦١٤ - ٦٢٤ ٠ وراجـع فى الخـلاف الفقهى حـول مدى امكان تطبيـق نص المـادة ٩٩ من لائحـة ترتيب المحـاكم الشرعيـة ، التى تقضى بمنـع سـماع دعوى الزوجيـة (زوجيـة المسلمين) عنـد الانكار ، الا اذا وجـدت وثيقـة رسمية بالزواج ، على غـير المسـلمين المتحـدى الطائفـة والمـلة : جميـل الشرقاوى ص ١٢٠ - ١٢١ ، توفيـق فـرج ص ٦٢١ - ٦٢٤ ، حيث يتجهـا الى عـدم امكان تطبيق هـذه المـادة عليهم ، وعكس ذلك : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٦٨ - ٢٧٠ ٠

الفصـــل الثـــالث

جــزاء تخلف أحـد شروط الزواج

تمهيـــد ، وتقســـيم :

ليس من شـك فى أن النظـر للزواج ، كأى تصرف قانونى ، يجعله عرضة للبطلان اذا ما تخلف أى من شروطه القانونية ٠

غـــير أن الطبيعة الخاصة لهـذا النظام تقتضى من ناحيـة ، حصر حالات ابطاله فى أضيق الحدود منعا لزعزعة الاسر ، كمـــا أنها تتنافى ، من ناحية أخرى ، واعمال بعض أحكام البطلان المقررة فى القواعد العامة ، وبصفة خاصة الاثر الرجعى لهذا الاخير ٠

لذلك لم يكن غريبا أن تعنى التشريعات بتدبير وسائل تسمح بالكشف عن عيوب الزواج قبـل اتمـامه ، وتتيح ـ من ثم ـ لذوى الشأن الاعتراض على هـذا الزواج ، وتنظيم أحكام بطـــلانه ـ اذا لم تفلح هـذه الوسائل الوقائيـة ـ بطـريقة تتفق وخصوصية هـــذا النظام ، وتخرج عن القواعد العـــامة للبطـــلان ٠

ونعالج فيمـا يلى كلا من الاعتراض على الزواج ، وبطـــلان هـــذا الاخير كل فى مبحث على حـــدة ٠

المبحث الأول

الاعـــتراض على الـــزواج

حصـــــــر :

٢١٣ ـ ذكرنا أن اجـــراءات الزواج فى الشرائع غـــير الاسـلامية وان كانت تحقق بذاتها قـدرا من العلانية لهـــذا النظـــام ، الا أن بعض الشرائع قـــد حرصت على تنظيم هـذه العـلانية كاجراء مستقل ، وذلك

بغيــة اتاحة الفرصة للكشف عما يحول دون الزواج من موانع ، ولتمكين ذوى الشأن من الاعتراض على هذا الزواج ٠

ولما كانت الشريعــة اليهودية لا تتضمن هــذا التنظيم الخاص ، وكذلك الحال شريعــة الانجيليين الوطنيــين ، فــلا تعــرف من ثم هــذه الشرائع ما يعــرف بنظـام الاعتراض على الزواج ٠

أما شريعــة الاقبــاط وشريعــة الكاثوليك فقــد نظمت شهر مشروع الزواج ، وان اختلفتا فى طريقتــه(١) ٠ ومع ذلك فان الشريعــة الاخــيرة لا تعــرف سوى ما يسمى بالالتزام بالكشف عن الموانع ، الذى تجعــل منه التزاما يقــع على كافة المؤمنين ، حــين أن الشريعــة الاولى تعــرف ـ فضلا عن ذلك ـ ما يسمى بحق الاعتراض على الزواج ، متأثرة فى تنظيمه ببعض أحكام القانون الفرنسى فى هذا الصــدد ٠

وهكذا يقتصر كلامنا فى هذا المبحث على كل من الشريعة الارثوذكسية والقانون الفرنسى لنعالج هــذا الموضوع من حيث : المقصود بالاعتراض على الزواج وتمييزه عن غــيره ، والاشخاص الذين يحق لهم الاعتراض ، واجراءات الاعتراض ، وآثاره ٠

المقصود بالاعتراض على الزواج ، وتمييزه عن غيره :

٢١٤ ـ يعــرف بعض الشراح الفرنسيين الاعتراض على الــزواج بأنه « عمــل قانونى بموجبــه يعترض ذو المصــلحة ، أمام موظف الحالة المدنيــة ، على اجراء زواج شخص ما ، وذلك ـ عادة ـ بنــاء على أسـباب معينــة ، اعتراضا يلزم هذا الموظف بأن يوقف اجراءات الزواج الى أن يحاط علمــا بشطبه »(٢) ٠

---

(١) انظر سابقا ص ٩٤ ـ ٩٦ بنــد ١٠٥ ٠

(٢) CORBERT : Des opposition à mariage. These. Paris 1906. p. 7 et s.

وفى نفس المعنى : ديسميه ص ٢٨٤ ، ديجون ص ٥١ ، سانجير ص ٤٥ ٠

وعلى هـــذا التحديد يتميز الاعتراض على الزواج عن مجرد الاخطارات الرسمية avis officievx التى قـــد تصـل الى المسئول عن ابـــرام الزواج بغيـــة عـدم اتمام اجراءاته ·

فالشرائع المسيحية تلزم كل مؤمن يعلم بما يمنع من اتمـــام الزواج بـــين شخصين ، بأن يكشف عن هـــذه الموانع ، وأن يخطر بها أولى الامر بمجـــرد استطاعته ذلك ودون ابطـاء · وفى هـــذا المعنى جاء فى المـادة ١٧ من الارادة الرسولية للكاثوليك أنه « يتحتم عى جميع المؤمنـــين ، قبل عقد الزواج ، أن يكشفوا للخورى أو للرئيس الكنسى المحلى عمـــا قد يقفون عليه من موانـــع »(٣) ·

هـــذا الاخطار ، الذى يتم فى القانون الفرنسى بورقة رسمية ، يختلف عمـــا يسمى بالاعتراض على الزواج(٤) · فهـذا الاخـير هو ــ فى الواقع ــ حق يتقـــرر لاشخاص محـــددين ولاسباب معينـــة ، حـــين أن الاول هو واجب عام مفروض على كل مؤمن يعلم بأى مانـــع يحول دون الزواج(٥) · كمـا أن كلاهما يختلف عن الآخـر فى اجراءاته وما يترتب عليـــة من آثار ، ممـا سيبين بجـــلاء بعـــد تعرضنا لتفاصيل حق الاعتراض على الزواج من الاوجه سابقة الاشارة ·

٢١٥ ـ وتبـــدو أهميـــــة تنظيم الاعتراض على الـــزواج ، لمـــا سبق أن أشرنا اليــــه من خطورة الآثار التى تترتب على بطــــلان هـــذا الاخير اذا أبـــرم بالرغم من وجود الموانع · صحيح أن المسئول عن ابرام الزواج يجب عليــــه أن يتحـــرى جيـــدا استيفاء المقـــدمين عليـــــه لكافة شروطه ، وخلوهمـــا من الموانع التى تحول دونـه · غـير أنه كثيرا ما يغفـل الموثق عن

---

(٣) وفى نفس المعنى مادة ١٠٢٧ من القانون الكنسى للغربى ·

(٤) ومع ذلك يبـــدو أن بعض للشراح يخلط بين الفكرتين ، راجع مثلا جميل للشرقاوى ، ص ١٢٨ ــ ١٢٩ ، وعكس ذلك وأن النظـــامين يختلفان من عـــدة وجـــوه : مارتى وريـنـــو ص ١٢٤ بنـــد ٩٩ ·

(٥) راجع فى تفاصيل الالتزام بالكشف عن الموانع ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٨٨ ــ ٣٩١

(٦) راجع فى أهمية هذا النظام : كوربيه ص ١١ ، ريجون ص ٥٢ ، ديسمبه ص ٢٨٥ ·

(٧) كوربيـــه ص ١١ ·

عيب الزواج ، بل ان المقبلين على هذا الاخير قد يكونا سيىء النية ، قصدا الى خداع هذا المسئول • من هنا كان من الضرورى أن تتاح الفرصة لبعض الاشخاص أن يحيطوا هذا الاخير علماً بوجود ما يمنع من اتمام الزواج • وذلك درءا لانعقاد هذا الاخير وتعرضه للبطلان بعد ذلك • هذا اذا كانت الموانع مبطلة ، فمن المسلم به أن الوقاية خير من العلاج(٦) • أما اذا كانت الموانع مجرد محرمة ، فان الاعتراض على الزواج يكون هو « الجزاء الوحيد ، طالما أنه اذا انعقد الزواج لن يكون بالامكان ابطاله »(٧) •

كما أن من شأن هذا النظام ، من جهة أخرى ، أن يتيح الفرصة لاعمال السلطة الابوية على الابناء وذلك بتأخير زواجهم الذى لا يرغبونه(٨) •

الاشخاص الذين لهم حق الاعتراض :

٢١٦ ــ وتحصر المادة ٢٨ من لهم حق الاعتراض فى أشخاص محددين ، حين قضت بأنه « يكون للاشخاص الآتى ذكرهم حق المعارضة فى الزواج : (أ) من يكون زوجا لاحد المتعاقدين • (ب) الاب وعند عدم امكانه ابداء رغبته ، يكون حق المعارضة للجد الصحيح ثم للام ثم للجد لام ثم لباقى الاقارب المنصوص عليهم فى المادة ١٥٥ بحسب الترتيب الوارد فيها(٩) ، وتقبل المعارضة ولو تجاوز المتعاقد سن الرشد (ج) الولى الذى يعينه المجلس الملى (القضاء) طبقا للمادة ١٥٥ » •

ونلاحظ ــ مع البعض ــ أن تحديد من لهم حق الاعتراض ، على النحو السابق ، قد جاء مشابها لتعداد وترتيب الاقارب الذين يكون

---

(٨) راجع فى هذا المعنى : مارتى ورينو ص ١٢٤ بند ١٠٠ •

(٩) وتتكلم هذه المادة عن الولاية على النفس ، وتحدد من لهم الولاية وفق ترتيب معين •

لهم حق الموافقة على زواج القاصر ، وهـذا هو السبب الذى جعل النص يشير الى قبول المعارضة ولو كان المقدمان على الزواج قد تجاوزا سن الرشد(١٠) ٠

٢١٧ ـ أما فى فرنسا ، فقد ساد الهدف الاول سابق الاشارة ، فى القانون القديم ، وكان حق الاعتراض مكفولا ، من ثم ـ لكل ذى شأن ، الامر الذى أدى الى كثير من التعسف ، حيث كان من السهل على أى شخص أن يعترض على الزواج دون ما سبب مقبول ، لمجرد الغيرة مثلا أو سوء النية ، فيتمكن بهـذا الشكل ، من ارجاء اتمام الزواج ٠ لذلك تدخل المشرع الفرنسى بالتعديل عدة مرات فى هـذا الشأن ، وانتهى الامر الى تحديد من لهم حق الاعتراض على الزواج ، وتقسيمهم فى طائفتين :

الطائفة الاولى : وتنحصر فى الاصول ، وهؤلاء يحق لهم الاعتراض على الزواج لاى سبب ٠ غير أنه لا يصح الاعتقاد بأن هـذا الحق هو وسيلة مجازاة عدم رضاء الاسرة على زواج القصر ، فعدم رضاء هـذه الاخيرة يكفى كمانع يحول دون زواجهم ، حين أن اعتراض الاصول يكون ممكنا حتى ولو كان المقدمان على الزواج كاملى الاهلية ، بالنظر الى ما رآه المشرع من أن الاصول هم أقدر من غيرهم على الاحاطة علما بما يحول دون الزواج من موانع ٠

غير أنه ، بالرغم من ذلك ، فان اتاحة الفرصة أمام الاصول للاعتراض على الزواج دون ابداء أسباب ، كما كان يرخص لهم القانون القديم ، من شأنه أن يؤدى الى التعسف ٠ صحيح أن الابناء كان يمكنهم أن يحصلوا على حكم قضائى بشطب المعارضة اذا كانت لا تستند الى سبب ٠ لكن المعترض كان يمكنه أن يطيل اجراءات التقاضى باستعمال كل الوسائل الممكنة بما فيها الطعون ، فضلا عن أن

---

(١٠) راجع جميل الشرقاوى ص ١٣٦ ٠

الحكم الصـــادر برفع المعارضة لم يكن من شـــأنه أن يحول دون ابـــداء معـارضة أخرى من جانب أحـــد الاصول الآخرين ، فيتأخـر ابرام الزواج الى ما لا نهـــاية ٠

لذلك تدخـل المشرع الفرنسى بعـــدة تعـديلات ، انتهت الى وجوب أن يبرز المعـارض سبب معارضته(١١) ، هـذا من ناحيـة ، ومن ناحيـة أخـرى فان حق الاعتراض لم يعـد يعطى لكل الاصول وانمـا لبعضهم وفق ترتيب معـــين ٠ عى أن يلاحظ أنه منـــذ قانون ٣ ينـاير ١٩٧٢ أصبح لاصول الابن الطبيعى الحـق فى الاعتراض على زواجه ، تمـاما كمـا هو الحال فى الابن الشرعى ٠ كمـا أنه ـ لتدارك كل تعسف ممـــكن فى هـــذا الشأن ـ لم يعـد بالامكان منـذ قانون ٩ أغسطس ١٩١٩ (م ١٧٣ ـ ٢) تقـــديم أى معارضة فى الزواج بعـد شطب المعارضة الاولى تلقائيا ، سواء كانت هـــذه المعارضة الاخرى من نفس المعـارض الاول ، ولو مستندة الى سبب آخر ، أو من معارض آخر ٠

الطائفة الثانية : وتشـــمل الاشخاص الذين لا يحق لهم الاعتراض الا لأسباب محددة ، وهم :

(أ) الزوج غير المطلق لاحـــد المقبـــلين على الـزواج (م ١٧٢) ٠ وتستند المعارضة فى هـذا الفرض الى مانع الجمع بين الزيجتين ٠

(ب) بعض الاقارب من الحواشى(١٢) ، وكذلك الوصى والقـــيم ، وذلك لسببين محددين على سبيل الحصر(١٣) ٠

ويبقى أن الفقـــه الفرنسى يسلم ـ بالرغم من عـــدم وجود نص

---

(١١) وان كان هـذا السبب غير محـدد قانونا ٠

(١٢) وهم : الاخ أو الاخت ، والعم أو العمة ، والخـال أو الخـالة ، وابن العم أو ابن الخـال الشقيق ، وابن العمة أو ابن الخالة الشقيقة ٠ ١٧٤/٢ ٠

(١٣) راجع فى هذه الاسباب : مارتى ورينو ص ١٢٧ ٠ ولمزيد أوفى من التفاصيل فيمن لهم حق الاعتراض على الزواج فى القـــانون الفرنسى ، والتطـور التشريعى فى هـــذا الشـــان نفس المرجع ص ٥٢ ـ ٥٣ ، سانجير ص ٤٥ ـ ٤٩ ٠

صريح فى هــذا الشأن ـ للنيابة العـامة بالحق فى الإعتراض على الزواج ، وان كان الشراح يختلفون بعـد ذلك فى نطاق هذا الحق(١٤) ٠

٢١٨ ـ ويبـدو من التنظيم الفـرنسى على النحو السابق ، أنه يختلف عن تنظيم مجموعة الاقبـاط الارثوذكس للحق فى الاعتراض ٠ فهذه الاخيرة لا تفـرق بـين من يكون لهم هـذا الحق من حيث الاسباب التى يجب أن يبنى عليهـا ٠ كمـا أنهـا تحصر أسباب الاعتراض فى الموانع المنصوص عليهـا فى الفصل الثالث (من الباب الاول) وهى : القرابة ، واختـلاف الدين ، والزوجية القائمة ، وعـدم انقضاء العـدة ، والمرض ، والطلاق للزنا أو القتل ، والا كانت المعارضة لاغية (م ٢٩)(١٥) ٠

اجـراءات الاعـتراض :

٢١٩ ـ نظمت اجراءات الاعتراض فى شريعـة الاقبـاط الارثوذكس ، المـادة ١٩ من مجموعة ١٩٥٥ ، فقضت بأنه : « تحصـل المعارضة فى ظـرف العشرة أيام المنصـوص عليهـا فى المـادة الثامنة (١٦) ، بتقـرير يقـدم الى الرئيس الدينى المختص ٠ ويجب أن يشتمل على اسم المعارض وصفته والمحـل الذى اختـاره بالجهـة المزمع عقـد الزواج فيهـا ، والاسباب التى يبنى معارضته عليهـا ، والتى يجب ألا تخـرج عن الموانع المنصوص عليهـا فى الفصل الثالث من هـذا البـاب ، والا كانت المعارضة لاغيـة » ٠ وتضيف المـادة ٣٠ أن المعـارضة ترفع « الى المجلس الملى (القضاء) المختص ، فى خـلال ثلاثة أيام من تاريخ وصولها للفصل فيها بطريق الاستعجال »(١٧) ٠

---

(١٤) راجع فى هذا الشأن : مارتى ورينو ق ١٢٨ بند ١٠٣ ، كوربيه ص ٩٣ - ١٠١ ٠

(١٥) ورغم صراحـة النص ، يرى بعض الشراح أن « قصر أسـباب الاعتراض على هـذه الموانع وحـدها أمر لا محـل له ٠ وانه يجب أن يبـاح الاعتراض لأى سبب يعوق اتمام الزواج » جميل الشرقاوى ص ١٢٦ ٠

(١٦) وهى المـدة التى يجب فيها تعليق النشرة لشهر مشروع الزواج ٠

(١٧) ولمـا كانت مسائل الاجراءات فى دعاوى الاحـوال الشخصية قـد أصبحت ـ بعـد الغـاء المجالس الملية ، محكومة بقانون المرافعات ، فان اجراءات الاعتراض أصبحت محكومة بالمـادة ٨٩١ من هذا القانون ، وهى تقضى بأنه : « يرفع الاعتراض على الزواج الى =

٢٢٠ - أما فى القانون الفرنسى ، فان الاعتراض يتم عن طريق ورقة من أوراق المحضرين ، يجب أن تشتمل ، فضلا عن البيانات العامة التى يجب أن يشتمل عليها هذا النوع من الاوراق ، على البيانات الخاصة التالية :

١ - صفة المعترض : وذلك حتى يمكن - على الفور - التحقق بما اذا كان ذا صفة فى تقديم هذا الاعتراض أم لا (م ١٧٦) .

٢ - سبب الاعتراض : والنص القانونى الذى يستند اليه (م ١٧٦): ومنذ قانون ٨ ابريل ١٩٢٧ أصبح يخضع لهذا الشرط كل المعترضين بما فيهم الاصول .

٣ - موطن مختار للمعترض فى دائرة المحكمة الابتدائية التى يجب عقد الزواج فيها (م ١٧٦) : حتى يمكن للمقدم على الزواج اذا شاء ، أن يعلن اليه فيه الاوراق الخاصة برفع الاعتراض .

٤ - توقيع المعترض (م ٦٦) : وهو بيان استثنائى ، يخرج على القواعد العامة فى أوراق المحضرين التى لا توقع من جانب المعلنين ، يهدف الى تدارك رفع اعتراضات تحت أسماء وهمية ، فالزام المعترض بالتوقيع على اعتراضه من شأنه أن يلفت انتباهه الى خطورة ما يقدم عليه ، والى المسئولية التى سيكون عرضة لها فيما لو كان يوقع باسم مزور(١٨) .

وتخلف أى من البيانات الثلاثة الاولى يجد جزاءه فى بطلان

= المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيقه ، بصحيفة تعلن بناء على طلب المعترض الى طرفى العقد والى الموثق ، وتشتمل على بيان صفة المعترض وموطنه المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة وسبب اعتراضه ، وحكم القانون الاجنبى الذى يستند اليه . ويوقف اعلان الصحيفة اتمام توثيق الزواج حتى يفصل نهائيا فى الاعتراض وتفصل المحكمة فى الاعتراض على وجه السرعة .

(١٨) راجع فى هذا المعنى : كوربيه ص ١٠٩ - ١١٠ ، مارتى ورينو ص ١٢٩ .

الاعتراض طبقـــا لصريح نص المـــادة ١٠٧٦ ٠ كمـا أن من شـــأن اعلان ورقة الاعتراض رغم ما يعتورها من نقص أن يعـــرض المحضر للمســـاءلة التـــأديبية ٠

غـــير أن التساؤل يثور حول جـــزاء اغفـال البيان الرابع ، لان من المسلم بـه فى قواعـــد المرافعات أن العمـل الاجرائى لا يبطـل الا اذا كان هنـــاك نصا صريحا ببطـــلانه ، وليس هناك من نص فى هـذا الشـــأن بصـدد هـذا البيان ٠ ومن ثم اختلف الفقـه والقضـاء الفرنسيان بشأنه ٠ والرأى الراجح هنـــاك أن البطـــلان يمتـــد ، رغم عـدم النص ، ليشمل هـذا البيان بدوره(١٩) ٠

٢٢١ ـ وكان القانون الفـرنسى أكثر منطقيـة من مجموعة الاقباط الارثوذكس(٢٠) ، حـيـن قضى بأن ورقـــة الاعتراض تعلن لكل من المقبلين على الزواج ، ولموظف الحالة المدنيـــة الذى يجب عليـــه القيـام بمراسيم هـذا الزواج(٢١) ٠ واعـــلان الاعتراض للمقـــدم على الزواج الـــذى يتحمـــل به سببه ، أمر واضـــح ، لاحاطتـــه علمـا بالمعترض وبسبب الاعتراض ٠ كمـا أن اعـلانه للطـرف الآخر له ـ كذلك ـ ما يبرره ، فهو يكشف له المـانع المتصـل بمن يريد مشاركته الزواج ، والذى ربما لم يكن يعـلم بـه(٢٢) ٠ كمـا أن اعلانه لموظف الحالة المدنية أمر بديهى ، حتى يمتنع عن اتمـــام مراسيم الزواج ٠

---

(١٩) فى هـذا الاتجـاه : كوربيـه ص ١١١ والفقـه المشـار اليـه فى نفس المؤلف ص ١١٠ هـ ١ ، محكمة استئناف ليبيج فى ١٨١٢/١٠/٢٤ مشار اليه فى نفس المؤلف ص ١١١ ، مارتى ورينـو ص ٢٩ ، وعكس ذلك : لوران مشـار اليه فى كوبيـه ص ١١١ هـ ١ ، ومحكمة بورن فى ١٨٧٠/٢/٣٠ مشار اليه فى نفس الموضـع ٠

(٢٠) راجع فى نقـد توجيه الاعتراض للرئيس الدينى الذى يرفعـه بدوره الى المجلس الملى (القضـــاء) ، وكيف أن تنظيم اجـراءات الاعتراض على هـذا النحو غير منطقى ولا عملى جميل الشرقاوى ص ١٢٧ ٠

(٢١) فاذا كان أكثر من موظف مختص فى هـذا الصـــدد ، فانه يكفى اعـلان أحدهم ، راجع مارتى ورينو ص ١٣٠ ، كوربيه ص ١١٧ ٠

(٢٢) راجع فى هـذا المعنى كوربيه ص ١١٦ ٠

هـذا ولم يحـدد القـانون الفـرنسى ، كمـا فعلت المـادة ٢٩ من مجموعة الأقبـاط ، مدة محـددة يجب أن يتم فيهـا الاعتراض ، ولذلك فان هـذا الاخـير يظل جائزا حتى لحظـة اتمـام مراسـيم الزواج ، « وهـذا طبيعى ، ما دام أنـه ، حتى آخر لحظـة ، يمكن أن يحاط الشخص علمـا بأحد المـوانع(٢٣) » :

آثـار المعارضـة :

٢٣٢ — ويترتب على توجيـه الاعتراض وقف اتمـام اجراءات الزواج ، حتى يقضى نهائيـا بعـدم قبول الاعتراض · ويعرض القانون الفرنسى موظف الحالة المدنية للمساءلة الجنائية والمدنية اذا تجاهل هـذا الاعتراض ومضى فى اتمـام مراسيم الزواج (م ٦٨) · كما أن من المسلم به هناك أيضـا أن الزواج نفسـه يبطـل فى حالة هـذا التجاهل طالمـا كان المـانع محل الاعتراض مبطـلا · أما اذا كان مجـرد مانع من الموانع المحرمة فان الزواج يصح(٢٤) · ولا يبقى الا تعـريض الموظف للمساءلة سـابقة الاشـارة(٢٥) ·

غـير أن التساؤل يثور — فى فرنسا — حول أثـر المعارضـة غـير الصحيحة ، أما لعـدم استيفائها الشـكل القـانونى ، أو لصـدورها من غـير ذى صـفة ، أو لاستنادها لسبب من غـير الاسباب التى يحـددها القـانون ، وما اذا كانت تلزم موظف الحالة المدنيـة بالامتناع عن اتمـام مراسيم الزواج ·

ان المـادة ١٧٦ من القـانون الفرنسى تقضى فى عبـارة عامة بأن المعـارضة غـير الصحيحة تكون باطـلة · غـير أنه لمـا كان البطلان يتقـرر بحكم قضـائى ، وكان موظف الحالة المدنيـة غـير أهـل للفصـل فى مدى

---

(٢٣) كوربيه ص ١١٨ ·

(٢٤) وذلك على العكس مما كان يقضى به القـانون الفرنسي القـديم ، من ابطال كل زواج بعقـد بالرغم من أى اعتراض ·

(٢٥) راجع كوربيه ص ١٢٤ ·

صحة الاعتراض ، فقد اختلفت آراء الفقه والقضاء فى هذا الصدد ، فبعضها يرى أن الموظف يلتزم بوقف اتمام مراسيم الزواج ولو بدا له أن المعارضة غير صحيحة ، حين يرى البعض الآخر أن المعارضة غير الصحيحة تعتبر كأن لم تكن ، وبالتالى يجوز للموظف أن يتجاوزها ويكمل مراسيم الزواج(٢٦) • أما البعض الثالث ، وهو ما نفضله ، فيجعل للموظف سلطة رقابة على صحة المعارضة من حيث الشكل فقط ، وبالتالى لا يمكن أن يتجاوز الا عن المعارضة غير الصحيحة شكلا (٢٧) •

ويبقى أنه اذا ما تقرر عدم قبول الاعتراض بحكم قضائى ، فان المادة ٨٩١ من قانون المرافعات المصرى تجيز للمحكمة « أن تحكم بالزام المعترض ، من غير الوالدين ، بالتعويضات ان كان لها وجه » •

المبحث الثانى

بطلان الزواج

تمهيد وتقسيم :

ذكرنا أن اجراءات الزواج فى الشرائع الطائفية تحقق قدرا من العلانية له • بل ان بعض هذه الشرائع ينظم هذه العلانية باجراءات خاصة ، قصدا الى اتاحة الفرصة للكشف عما يحول دون الزواج من موانع ، وللاعتراض على هذا الزواج من جانب ذى الشأن • كما أن هذه الشرائع تلزم رجل الدين المختص بأن يتحرى وجود سلامة الرضا بالزواج ، وخلو المقدمين عليه من الموانع • وكل هذه الاحتياطات تؤدى - فى الاعم الاغلب - الى تفادى انعقاد زيجات غير صحيحة تكون عرضة بعد ذلك للقضاء عليها بالبطلان •

---

(٢٦) راجع فى عرض مفصل لهذه الآراء وحججها فى الفقه والقضاء : كوربيه ص ١٢٥ - ١٣٠ ، سانجير ص ٥٢ (وهو من انصار الاتجاه الثانى) •

(٢٧) راجع مارتى وريبو ص ١٣٠ بند ١٠٦ •

٢٢٣ - ويبرر كل ما تقـدم ، ما يتسم به الزواج من طبيعة خاصة ، تجعـل للبطـلان فيه آثارا بالغة الخطورة ، تستوجب أن يحال دونه بشتى السـبل الممكنة ، حـين أن شروط الزواج - على العكس - هى من الكثرة والتعـدد بمـا يربو على شروط صحة العقود العادية ٠ ورصـد البطـلان جزاء لتخلف أى من هـذه الشروط سيوسع من نطاق هـذا الجزاء فى اطار الزواج ، على خطورته البالغة فيـه ٠

كمـا أن اعمـال آثار البطـلان ، بالشكل المعروف فى القواعد العـامة يؤدى فى الزواج الى نتائج غـير مقبولة ، وبصفة خاصـة من حيث مركز ما يمكن أن يكون قـد نشـأ عن العـلاقة الزوجيـة الباطلة من أولاد ٠ ففكرة رجعيـة آثار البطلان سوف تحيل هؤلاء الى أولاد غير شرعيين ٠

وهكذا فان خصوصية الزواج تستلزم ، من ناحيـة ، محاولة الحـد من حالات بطـلانه ما أمكن ، ومن معالجة آثار البطـلان فى حالة وجوبـه على النحو الذى يتفق وخصوصية هـذا النظام ٠ وهو ما كان له صـداه فى المجموعات التشريعية الطائفيـة التى حصرت حالات البطـلان فى أضيق نطـاق ممكن ، ليجيز بعضها تصحيح الزواج الباطـل ٠ حتى اذا لم تفلح أى من هـذه المحاولات أمكن ، فى بعض هـذه الشرائع ، ترتيب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطـل خـلال مدة معينـة رعاية لاعتبارات حسـن النيـة من جانب أحـد الزوجين أو كلاهما ، حـين يقـال للزواج فى هـذه الحالة زواجا ظنيـا ٠

٢٢٤ - كمـا أن خطورة ما يترتب على بطـلان الزواج من آثـار هى التى تقف - فيمـا يبـدو - وراء تلك القـاعدة الفقهيـة التقليدية ، التى ظهـرت فى ظل القانون الفرنسى القديم ، والتى لا تزال تجـد بعض الإنصار لهـا في الوقت الحاضر ، والتي تقضي بأنه « لا بطـلان فى الزواج

بغير نص صريح »(٢٨) • تلك القاعدة التى لم يعدم أنصارها أن يجدوا لها من الأسس ما يرجع الى اعتبارات المنطق ، والنصوص التشريعية ، فضلا عن الاعتبارات التاريخية • وان كان وضوح عدم صحة الزواج فى بعض الفروض التى لم يقض فيها المشرع ببطلان الزواج صراحة ، كالزواج بين متحدى الجنس مثلا ، قد دفع بهم الى التنبيه بوجوب عدم الخلط بين بطلان الزواج ، الذى لا يتقرر الا بنص ، وبين انعدام inexistence هذا الزواج حين يتخلف أحد الشروط التى لا يمكن الاستغناء عنها لوجوده ، ومن ثم لا يرتب أى أثر دون ما حاجة الى نص صريح بذلك ، كما هو الحال فى الفرض سابق الذكر ، أو فيما لو أبرم الزواج دون تدخل موظف الحالة المدنية ، أو حين ينعدم رضاء طرفيه كلية(٢٩) •

وأيا كان الرأى فى هذه القاعدة ، التى يبدو أن الفقه الفرنسى الحديث قد أصبح يرفضها ، الا انها فى حقيقة الأمر انعكاسا للرغبة فى حصر حالات البطلان لما تتسم به آثاره فى خصوص الزواج من الخطورة

ويبقى بعد ذلك أن نعرض لصدى الأفكار سابقة الاشارة فى المجموعات التشريعية الطائفية ، فنعرض على التوالى لحصر حالات البطلان ، ولتصحيح الزواج ، ثم لنظرية الزواج الظنى •

أولا : حصر حالات البطلان

فى الشريعة اليهودية :

٢٢٥ ـ لم تهتم الشريعة اليهودية بتنظيم بطلان الزواج ، من

---

(٢٨) Pas de nullité pour le mariage, sans un texte que la prononce expressément.

(٢٩) راجع فى تفاصيل هذه القاعدة ، واتباعها فى الفقه والقضاء ، وما تستند اليه من حجج ، وخصومها وحججهم : ريكار ص ٧٦ ـ ٨٠ بند ٨٣ ـ ٨٧ ، مارتى ورينو ص ١٣٤ ـ ١٣٩ ، البنود ١١٠ ـ ١١١ •

حيث تحديد حالاته ، كما لم تبين أحكام هذا البطلان فى حالة القول بوجوبه ، ولا الاجراءات التى يمكن بها اعماله ٠

غير أن نظـرة على أحكام الزواج فى هـذه الشريعة ، يبين منها انهـا قـد اتجهت الى حصر أسـبابِ البطـلان فى أضيق الحـدود ، فلم ترتب هـذا الجـزاء الخطـير على كل مخـالفة لشرط من شروط الزواج ، وانمـا استبدلت به ـ فى بعض الفروض ـ ضرورة التطليـق فيمـا بين الرجـل والمـرأة(٣٠) ، وهو اسـتبدال من شأنه أن يتـدارك النتـائج الخطيرة التى تترتب على منطق الأثر الرجعى للبطـلان ، ذلك الأثر الذى حاولت بعض المـذاهب المسيحية أن تحـد منـه عن طريق ما يسمى بالزواج الظنى على ما سنرى فيما بعـد ٠

هـذا ويلاحظ أن نصـوص المجموعـات الفقهية اليهودية ، لا تستعمل مصطلح البطـلان فى الاعم الأغلب من الحالات ، وانمـا يستفـاد هـذا الجـزاء ضمنا مما تقضى به هـذه النصـوص من عـدم جواز الزواج فى بعض الفروض أو من تحريمـه ٠ ومن ناحيـة أخـرى ، اذا كان بالامكان استخلاص الحـالات التى يستبعـد فيهـا البطـلان كجزاء لتخلف بعض شروط الزواج من رصـد جـزاء آخـر لمخالفة هـذه الشروط ، فليس يعنى ذلك أن حالات البطـلان محصـورة فيما قضت به النصـوص من التحـريم أو عـدم الجواز صراحـة ، وانمـا يمكن القـول به كذلك فى كل حالة لا يتأكد فيها اتجـاه الشريعـة الى مجازاة تخلف هـذه الشروط بصـورة أخـرى(٣١) ٠

٢٢٦ ـ ولمـا كانت شروط الـزواج فى الشريعـة اليهـودية هى ـ بصفـة عامـة ـ الرضـا ، والخـلو من الموانع ، والشـكل الدينى ، والمهـر ، فاننـا نعـالج كل شرط منهـا على اسـتقلال لنرى الى أى مدى رصـدت الشريعة اليهودية البطلان جزاء لتخلفه ٠

---

(٣٠) أو حل هـذه الرابطة عن طريق الفسخ ٠

(٣١) فى هـذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٤٢ ٠

(أ) الرضـــا :

يمكن القول - بصفة عامة - أن الشريعة اليهودية ، بجناحيها ترصد البطلان جزاء لتخلف ركن الرضا بالزواج • فزواج المجنون باطل بصريح نص المادة ٤٧ من مجموعة ابن شمعون ، كما أن « التقديس من الصغير غير معتبر شرعا » (م ٥٩) • وكذلك الحال اذا كان الرضا بالزواج معيبا بغلط أو اكراه •

(ب) الخلو من الموانع :

لا تجعل الشريعة اليهودية - بجناحيها - من البطلان جزاء عاما لانعقاد الزواج برغم وجود أحد الموانع التى تنص عليها ، وانما تستبدل به الطلاق كما سبق أن ذكرنا ، والذى تجعله واجبا فى بعض الفروض •

فأما الحالات التى يبطل فيها الزواج ، أخذا من صراحة النصوص فهى :

١ - العقد على امرأة غير خالية أو غير ثابت طلاقها شرعا أو وفاة زوجها(٣٢) •

٢ - القرابة المحرمة من النوع الأول الذى « لا ينعقد فيه العقد ولا يحتاج الى طلاق والاولاد لا يعدون شرعيين » (م ٣٨ من ابن شمعون(٣٣) •

٣ - العقد على المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها(٣٤) •

٤ - زواج الرجل بمطلقته اذا كانت قد تزوجت غيره أو تقدست • ويؤخذ البطلان فى هذه الصورة مما قضت به المادة ٣٨٢ من مجموعة ابن شمعون من تحريم هذا الزواج(٣٥) • أما عند القرائين

---

(٣٢) م ٣٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ٨٤ •

(٣٣) وراجع فى المحرمات من هذا النوع م ٣٩ من نفس المجموعة •

(٣٤) م ٤٩ ، ٣٧٦ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ١٠٤ •

(٣٥) انظر عكس ذلك وان الزواج لا يبطل فى هذا الفرض توفيق فرج ص ٦٧١ هامش ٢ •

فان الزواج فى هـذا الفرض لا يبطـل وان كان يعتبر « معصيــة » والذرية منه « تعاب ولو انها شرعية تنسب وتقبل »(٣٦) ٠

٥ ـ الزواج بين مختلفى الدين أو المذهب(٣٧) ٠

٦ ـ زواج الرجـل مع تحقق عجـزه الجنسى ، أخـــذا ممـــا تقضى به المـادة ٤٥ من مجمــوعة ابن شـمعون من تحـريم الزواج فى هـــذا الفرض ٠ أما القراءون فانهم يجعلون الجزاء فى هذه الحالة هو الطلاق ، كما سبق أن بيناه حين عرضنا لموانع الزواج ٠

(جـ) الشـكل الدينى :

سبق أن ذكرنا أن الزواج فى الشريعــة اليهودية يلزم أن يتم بطقوس دينــة معينــة ٠ وقـد بينت المـادة ٥٦ من مجموعـة ابن شمعون أركان العقـد : من وجوب تسمية المـرأة على الرجـل وتقديسها ، ومن ضرورة كتابة العقـد ، والصلاة الدينية ٠ وقـد حرصت هـذه المجموعة على ايضاح أن الزواج يبطـــل اذا تم بلا تقـديس ، حين قضـت فى المـــادة ٥٧ بأن « الزوجة بلا تقديس لا تعـد زوجة شرعا »(٣٨) ٠

(د) المهـــر :

وهو يعتبر فى شريعــة القرائين ركنــا من أركان الــزواج لا ينعقـــد بدونه ، ويحــرم الدخـول ـ عنـدهم ـ على المـــرأة قبل قبضها له ٠ بل انه يحــرم عليها أن تتجـاوز عنه ، وهو ما يفيـد ـ بجلاء ـ بطلان الزواج الذى يعقـد دون مهـر ٠ ونفس الحـكم كذلك فى شريعــة الربانيين ، وان كانت نصــوص مجموعــة ابن شمعون ليست صريحــة فى ادخال المهـر ركنا من أركان الــزواج ، وذلك أخــذا ممـا قضت به المـــادة ٥٦ من ضرورة أن يسمى الرجـل المـــرأة على نفسه بقبولها « ولو بخاتم يعطيه لها » ، وما تفرضــه المـادة ٩٨ « على الزوج أن يلتزم فى عقـــد الزواج بالمهــــر

---

(٣٦) شعار الخضر ص ١٠٤ ٠

(٣٧) ابن شمعون المواد ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، وشعار الخضر ص ٨٩ ـ ٩٠ ٠

(٣٨) فى نفس المعنى شعار الخضر ص ٧٥ ـ ٧٦ ٠

لزوجته » . هذا عن الأحوال التى يستخلص منها وجوب بطلان الزواج فى الشريعة اليهودية .

٢٢٧ - أما الحالات التى يستبعد فيها هذا الجزاء فانها تنحصر فى :

١ - القرابة المحرمة ، من النوع الثانى الذى يجبر فيه الرجل على الطلاق ، ولا يعد أولاده غير شرعيين . وقد سبق بيان محرمات هذا النوع(٣٩) .

٢ - زواج الكاهن بالمطلقة منه أو من غيره ، وبالزانية ، لا ينعقد باطلا وانما يجبر فيه الكاهن على الطلاق وفقا لصريح نص المادة ٤٦ من مجموعة ابن شمعون ، ونفس الحكم فى شريعة القرائين .

٣ - زواج المختلية بمن اختلت به ، وزواج الزانى بشريكته فى الزنا والذى كان سببا فى طلاقها من زوجها ، فاذا كانت مجموعة ابن شمعون تجعل الزواج محرما فى هاتين الصورتين الا انها تجعل جزاء انعقاده بالرغم من التحريم هو وجوب الطلاق (م ١٩٠ ، ٣٤٧) .

٤ - لا تؤدى - فى شريعة القرائين - مخالفة تحريم المرأة على مطلقها ، بعودته اليها بعد زواجها من آخر ، أو ارتكابها الزنا ، الى بطلان الزواج الذى تتم به العودة ، وانما يعتبر الزواج فى هذه الفروض معصية .

٥ - زواج الرجل - فى شريعة القرائين - مع تحقق العجز الجنسى .

٦ - تحريم المرأة على زوجها بسبب تكرار ظهور دم الحيض أثناء الجماع (م ١٥٥) أو لثبوت زناها (م ١٨١ من ابن شمعون) : فى مثل هذه الفروض لا يتصور القول بالبطلان ، ما دام أن هذا الاخير - كجزاء - يفترض عيبا مصاحبا لابرام العقد ، حين أن سبب التحريم فى هذه الفروض لاحق على الزواج ، ولذلك كانت مجموعة

---

(٣٩) راجع فى بيان هذه المحرمات م ٤٠ من ابن شمعون ، وفى شريعة القرائين راجع حميل الشرقاوى ص ١٣٤ - ١٣٥ .

ابن شمعون منطقية حين قضت بوجوب الطلاق فى هذه الفروض ٠

٧ ـ انعقاد الزواج فى يوم من الأيام التى تمنع النصوص الزواج فيها(٤٠) : فانه بالرغم من هذا المنع ، ليس يتصور أن يكون البطلان جزاء لمخالفة مثل هذا التحريم(٤١) ٠ وكذلك الحال فيما لو أغفل اجراء من الاجراءات الطقسية ما دام أن ذلك لا يمس شرط الانعقاد الدينى ٠ ولذلك فاذا كان التقديس وكتابة العقد من الأمور التى لا غنى عنها ، فان اهمالَ البركة لا يؤدى ـ على العكس ـ الى بطلان الزواج وان جعله « معيبا »(٤٢) ٠

٨ ـ العقد على الحائض : اذا كانت شريعة القرائين تمنعه ، الا انها لا تجعل جزاء مخالفة المنع هو البطلان ، وانما تستلزم فقط تجديد الزواج بعد الطهر ٠

٩ ـ زواج الصغيرة بدون ولاية أبيها ، ولو تم بولاية أمها أو أحد اخوتها : يجيز لها فسخ العقد لدى كل من الربانيين والقرائين ، اللهم الا اذا حملت الصغيرة أو بلغت سن الزواج(٤٣) ٠

فى الشريعة المسيحية :

٢٢٨ ـ تحرص الشريعة المسيحية ـ بدورها ـ على حصر حالات بطلان الزواج فى أضيق الحدود الممكنة ، فنظمت اجراءات علانية الزواج درءا لانعقاد هذا الاخير على نحو غير صحيح وتعرضه للبطلان بعد ذلك ٠

غير أنه اذا ما عقد الزواج بالرغم من هذه الاحتياطات ، فان الشريعة المسيحية لا تجعل البطلان مع ذلك جزاء يلحق تخلف أى شرط من شروط الزواج ، وانما يقتصر هذا الجزاء الخطير على تخلف الشروط الهامة التى تمس جوهر الزواج نفسه ، كرضا الطرفين به ،

---

(٤٠) المواد ٥١ ، ٥٢ ، ٧٠ من ابن شمعون ٠

(٤١) راجع فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٣٣ ٠

(٤٢) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى الاشارة السابقة ٠

(٤٣) م ٢٧ ، ٣٠ من ابن شمعون ، شعار الخضر ص ٦٥ ـ ٧٢ ٠

وخلوهما من الموانع ، وانعقـاد الزواج فى الشـكل الدينى ٠ أما ما دون ذلك من أهمية فلا تستتبع مخالفته بطلان الزواج ٠

هـذا وقـد اهتمت الشريعـة المسيحية بتنظيم بطـلان الزواج ، فبينت بوضـوح الحـالات التى يجب اعمـال هـذا الجزاء فيها ، ومن له حق التمسـك به ، واجراءاته ، وأسـباب سقوطه ٠ ويبين من هـذا التنظيم لدى بعض الطوائف ، أن مخالفـة بعض شروط الزواج تسـتتبع البطـلان المطلق ، حين لا يسـتتبع مخالفة غيرها سـوى البطـلان النسـبى ونعالج فيما يلى الحـالات التى يسـتبعد فيهـا البطـلان كجـزاء لمخالفة بعض الشروط ، لنعرض بعـد ذلك لاحـوال البطـلان المطلق والبطـلان النسبى ، فى كل من الشريعة المسيحية والقانون الفرنسى ٠

(أ) الشروط التى لا تسـتتبع مخالفتها البطلان :

٢٢٩ ـ سـبق أن ذكرنا أن الشريعـة المسـيحية ، فى مذهبيهـا الارثوذكس والكاثوليكى ، قـد نظمت شـهر مشروع الزواج بهـدف توفير العـلانية له ٠ غـير أن هـذا الاجراء ليس هـدفا فى ذاته ، وانمـا هـو ـ كمـا سـبق أن ذكرنا ـ لتمكين ذوى الشـأن من الاعتراض على الزواج أو الكشف عمـا يحـول دونه من موانع ٠ ويترتب على ذلك ـ منطقيا ـ أنـه اذا ما عقـد الـزواج رغم تخلف هـذا الاجـراء فانـه لا يكون باطـلا ٠ كل ما فى الأمـر أن رجـل الـدين المختص ، والـذى كان يجب عليه أن يتأكد من اتمـام هـذا الاجـراء ، يتعرض للجـزاءات الادارية الكنيسية اذا كان قـد أهمـل التأكد من اتمامهـا ، أو ـ من باب أولى ـ لو كان قـد عمـد الى اتمـام الزواج رغم علمه بتخلف هـذا الاجـراء ٠ ولذلك لم تجعل نصوص المجموعات الشرعية الخاصة بهذين المذهبين من هذه المخالفة سـببا من أسباب البطلان ٠

من جهـة أخـرى ، اذا كانت المـادة ٣١ من مجمـوعة الاقبـاط (١٩٥٥) تستلزم قبـل مبـاشرة الزواج أن يستصـدر الكاهن تصريحـا باتمـامه من الرئيس الدينى المختص ، فان مخالفة هـذا الاجراء لا تستتبع

بطلان الزواج ، وان كانت تعرض الكاهن للمساءلة التأديبية ٠

كذلك فان اغفال بعض اجراءات مراسيم الزواج لا يمكن بداهة أن يستتبع بطلان هذا الأخير ما دام انها لا تمس جوهر شرط الانعقاد الدينى ذاته ، كتحرير وثيقة الزواج على نحو مخالف لما تقضى به النصوص ، أو اهمال قراءة الكاهن لها على الحاضرين ٠ بل ان اهمال توثيق عقد الزواج كلية لا يستتبع — فى ظل الوضع الحالى للنصوص — بطلان العقد ما دام أن قانون التوثيق لم يرتب جزاء على اهمال هذا الاجراء ٠

ويبقى فى هذا الصدد — أن شريعة الكاثوليك قد نظمت موانع الزواج مفرقة فيها بين ما تسميه بالموانع المحرمة وما تسميه بالموانع المبطلة ، والنوع الأخير فقط هو الذى تستتبع مخالفته بطلان الزواج ، دون النوع الأول الذى ينعقد فيه الزواج صحيحا برغم المانع وان كان حراما ديانه فقط(٤٤) ٠

٢٣٠ — ولا يخرج القانون الفرنسى فى مجمله عن هذه الأحكام فلا يبطل الزواج اذا تخلفت اجراءات الشهر ، وان تعرض موظف الحالة المدنية للعقوبة طبقا للمادة ١٨٢ ٠ كما أن الاعتراض على الزواج لا يشكل بذاته سببا لبطلان هذا الاخير اذا عقد بالرغم منه ، حتى ولو كان هذا الاعتراض يستند الى مانع مبطل ، لان الزواج فى الفرض الأخير اذا كان يبطل حقيقة الا أن بطلانه لا يستند الى المعارضة ذاتها وانما الى هذا المانع المبطل(٤٥) ٠

غير أن القانون الفرنسى ،يجاريه فى ذلك بعض فقهاء شريعة الأقباط الارثوذكس ، لا يجعل من الزواج رغم عدم مرور فترة العدة باطلا ، وذلك تأسيسا على أن البطلان ، متى وقعت هذه المخالفة ،

---

(٤٤) وقد حددت الارادة الرسولية الموانع المحرمة للزواج فى : النذر البسيط (م ٤٨) ، والقرابه الناشئة عن التبنى اذا لم يكن القانون الوضعى يعتبره مبطلا للزواج (م ٤٩ ، ٧١) ، واختلاف الزوجين فى المذهب (م ٥٠) واتمام الزواج امام رجل دين غير كاثوليكى (م ٥٣) ٠

(٤٥) راجع مارتى ورينو ص ١٤٥ بند ١١٦ ، وراجع فى شروط اخرى لا تستتبع مخالفتها البطلان نفس المرجع ص ١٤٥ — ١٤٦ ٠

لن يكون له من فائدة ، ما دام أن الغرض من منع الزواج فى فترة العـــدة هو تحاشى اختــلاط الأنساب ، فاذا ما وقعت المخـــالفة بات هـذا الاختلاط أمـرا محتمـلا ، ولن يجـــدى شيئا ابطـال الزواج الذى أدى الى هـــذا الاحتمـال(٤٦) • ويرى ـ من ثم ـ فقهـــاء شريعـة الاقبــاط أن الزواج الذى ينعقـد فى هـذه العـــدة هو مجرد مستقبح أو مكروه ، ولـذا ينتقـده الفقــه المصرى ، لأن فى عـدم ابطـال الزواج فى هـذه الحـالة تشجيع على ارتكاب المخالفة ، كمـا أنه يمكن للمخطئ من أن يفيـــد من خطئه(٤٧) ، حين أن ابطـــال الزواج فى هـذا الفـرض يكون ـ على العـكس ـ هـو « الوسيلة الوحيـدة للتفـــريق بين الزوجين اذا كان زواجهمـا تم قبـل انقضـاء العـدة ولم يكن قـد اتبـع بالدخول الفعلى »(٤٨) • ولذلك كانت مجموعة ١٩٥٥ على حق ، حين أشـــارت فى المـــادة ٤٠ الى هـــذه المخالفة وجعلت جزاءها هو البطلان المطلق •

(ب) أحـوال البطـلان المطلق :

٢٣١ ـ أشـارت المـــادة ٤٠ من مجمـــوعة الأقبـــاط الارثوذكس (١٩٥٥) للحـالات التى يبطـل فيهـا عقـــد الزواج بطلانا مطلقـا ، حين قضت بأن « كل عقـد يقـع مخالفا لأحكام المـواد ١٤ ، ١٥ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ يعتبر باطـلا ولو رضى به الزوجـان أو أذن به ولى القاصر • وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه » •

وبالرجوع الى المـواد التى أحـال اليهـــا هـــذا النص ، يتبين أن الزواج يبطل فى هـذه الشريعة بطلانا مطلقا للأسباب الآتيــة :

١ ـ اذا لم تبـاشر فيه طقـوس التكليـل (م ١٤) : اذ المخالفــة هنا تمس جوهـــر الانعقـــاد الـديني نفســه ، الأمـر الـذى حـــدا ببعض الشراح الى القـول بأن اهمـــال هـــذا الاجـراء يجعل من الزواج عـدما ،

---

(٤٦) راجع مارتى ورينو ص ١٤٥ ، وراجع أقوال ابن العسال وابن لقلق فى هـذا الصدد مشار اليها فى توفيق فرج ص ٥٣٧ هـ ١ •

(٤٧) فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٦٤٠ •

(٤٨) جميل الشرقاوى ص ١٣٧ •

ما دام أن هـذا الاجراء هو الذى ينشـئه بجـانب الرضــا ، فكأن انعدام التكليل « انعدام لكل مظهر للزواج »(٤٩) ٠

٢ - عـدم بلوغ سـن الزواج (م ١٥) ٠ وان كانت مجمـوعة ١٩٣٨ قـد قضت مع ذلك فى المـادة ٤٢ بعـدم جـواز الطعن على الزواج الذى أبرم دون مراعـاة هـذا الشرط ، اذا كان قـد مضى شـهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السن القـانونية ، أو اذا حملت الزوجـة ولو قبـل انقضـاء هـذا الأجل ، وهو الحكم الذى لم تتضمنه مجموعـة ١٩٥٥ وان كانوا فقهاء الشريعة القبطية يأخـذون به(٥٠) ٠

٣ - الزواج بين المحـارم (م ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢) : بمعنى ذلك الذى ينعقـد بين الأقـارب من أى نوع ، الذين تحـرم الشريعة الارثوذكسية الزواج فيمـا بينهم ٠ على أن يلاحظ أن هـذه الشريعـة لا تفـرق فى هـذا الشأن ، كمـا فعلت الشريعـة الكاثوليكية ، بين موانع مبطلة وموانع محـرمة ، فكل موانع القـرابة مبطلة فى هـذه الشريعـة ٠ كما انها كذلك لا تبيح الاعفاء من مانع القرابة فى أى صورة ٠

٤ - الزواج بين مختلفى الدين أو المـذهب (م ٢٣) : عـلى أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا اليه من أن هـذا الاختـلاف يجعل من الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق فيمـا بين الزوجين ، وبالتـالى يتوقف على أحكامها هى النظر الى صحة هـذا الزواج أو بطلانه ٠

٥ - اتخـاذ زواج ثان رغم قيام الزوجية الأولى (م ٢٤) ٠

٦ - انعقاد الزواج أثنـاء العـدة ٢/٢٥ ٠

٧ - الزواج مع وجود عجـز جنسى أو جنـون لـدى أحـد الزوجين (م ٢٦)(٥١) ٠

٢٣٢ - غـير أن نص المـاده ٤٠ سـابق الاشـارة ، قـد أغفل ذكر حالتين يبطل فيهما الزواج بطـلانا مطلقـا ، حين أن المـادة ٢٧ من نفس المجموعة قـد قضت بتحريم الزواج فيهمـا ، وهمـا حالتى : ابرام من طلق

---

(٤٩) جميل الشرقاوى ص ١٣٨ ٠

(٥٠) راجع فليوثاؤس عوض المسألة ١٧ ٠

(٥١) وتصنيف مجموعة ١٩٣٨ الامراض الخطيرة كالجزام ٠

لعـلة الزنا زواجـا جـديدا قبـــل تصريح الرئيس الدينى ، وحالة زواج القاتل بزوج القتيل •

من جهــة أخـرى ، لم يشر نفس النص الى جـزاء مخالفـة ما تشترطه المـادة ١٦ من ضرورة رضـا الزوجين بالزواج ، حين أن هـذا الرضـــا يمكن أن ينعـدم فى بعض الفـروض فيتعين من ثم القـول ببطـــلانه • صحيح أن بعض صـور هـذا الانعدام قـد يدخل ضمن فروض يمتنع فيها الزواج كصغر السن أو الجنـون ، غـير أن هـذا الانعـدام قـد يتحقق فى صور أخـرى ، كالسكر والتنويم المغناطيسى والايحـاء ، وعندئذ يتعين بالرغم من عـدم وجود نص صريح ـ القول ببطلان الزواج فى هـذه الحالات بطلانا مطلقا (٥٢) اعمالا للقواعد العامة •

ويبقى أن بعض صـور المخالفـات ، ممـا لم يشر اليه هـذا النص ، ينعـدم معها جوهر الزواج نفسه ، فلا ينعقـد ـ من ثم ـ من أسـاسه ، وانمـا يكون عـدما وليس مجـرد باطل بطلانا مطلقـا ، كمـا لو انعقـد الزواج بين متحـدى الجنس(٥٣) •

فاذا ما كان الزواج باطـلا على هـــذا النحو ، كان للزوجين وكل ذى مصلحة التمسك به •

٢٣٣ ـ أما بالنسـبة للشريعـة الكاثوليكيـة ، فانهـا لا تعـرف ـ على ما يبـدو ـ البطلان النسبى للزواج ، فهـذا الأخـير عنـدها امـا صـحيح أو غـير صـحيح ، أى باطل • وهـو يكون كذلك فى الحـــالات الآتيـة : اذا انعقـد رغم عـدم بلوغ السن طالمـا لم يصدر اعفاء من هـذا المـانع (م ٥٧ من الارادة الرسـولية) ، أو بالرغم من أن أحـد الزوجـين كان مصابا بالعجـز الجنسى (م ٥٨) ، أو بالرغم من عـــدم رضـــاء أى من الزوجـين (م ٧٢) ، أو اذا كان قـــد تم بطـــريق الاكـراه (م ٧٨)

---

(٥٢) فى هـذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٣٦ •

(٥٣) راجع جميل الشرقاوى ص ١٣٥ •

حين يفترض هـذا الأخـير فى حالة الخطف (م ٦٤) ، أو كان قـد تم بطريق الغلط فى شخص الزوج الآخـر (م ٧٤) ٠

كذلك يبطـل الزواج اذا انعقـد بالرغم من وجـود قرابة مبطـلة (م ٦٦ ـ ٧١) أو بالرغم من وجـود رابطـة زوجيـة قائمـة (م ٥٩) ، أو الذى ينعقـد بالرغم من مانع الزنا أو القتـل على ما سـبق تفصيله عنـد دراستنا لموانع الزواج ٠ ولا تختلف الشريعـة الانجيليـة ، فى مجملهـا ، عن هـذه الأحكام(٥٤) ٠

٢٣٤ ـ وفى القـانون الفرنسى ، يبطـل الزواج بطـلانا مطلقـا فى الأحـوال الآتيـة :

١ ـ اذا انعقـد دون بلوغ السـن القـانونية (م ١٨٤) وهى ١٨ سنة للولد ، ١٥ سنة للبنت ٠

٢ ـ اذا كان رضاء أحـد الزوجين منعدما ٠ وقـد حـرص قانون ١٩ فبراير ١٩٣٣ على ذكر هـذه الحالة على بداهتهـا ، وذلك لحسم ما أثير من خلاف فى الفقه والقضاء حول تفسير المـادة ١٤٦ من القانون المـدنى التى كانت تقضى بأنـه « لا يكون هناك زواج بدون رضاء »(٥٥) ٠

٣ ـ الزواج رغم الارتباط بزوجيـة قائمـة (م ١٨٤) : « فاذا ادعى بأن الزواج الأول كان باطـلا ، وجوب الفصل فى هـذا الادعاء قبل الفصل فى صحـة الزواج الثانى ، التى تتوقف بداهـة على نتيجـة الفصل فى هـذا الادعاء » (م ١٨٩)(٥٦) ٠

٤ ـ الزواج بين المحارم (م ١٨٤)(٥٧) ٠

---

(٥٤) راجع المواد ١ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٢ من من مجموعـة الانجيليين فى تحديدها لحالات بطلان الزواج ٠

(٥٥) راجع فى هذه الاختلافات : مارتى ورينو ص ١٤١ ـ ١٤٢ بند ١١٤ ٠

(٥٦) مارتى ورينو ص ١٤٢ ٠

(٥٧) راجع فى الخـلاف حول جـزاء الزواج فى حالة القـرابة الطبيعيـة ، مارتى ورينو ص ١٤٢ ـ ١٤٣ ، وراجع كذلك فى موقف القضـاء الفرنسى من عـدم اختصـاص موظف الحالة المدنية ومن خفـاء الزواج ، والجزاء الذى يمكن أن يترتب على انعقـاد الزواج رغم كل منهما ، نفس المرجع ص ١٤٣ ـ ١٤٤ ٠

(ج) أحـوال البطــلان النسبى :

٢٣٥ - وتعـرف شريعـة الأقبـاط الارثوذكس البطـلان النسبى للزواج • وقـد نظمته فى المـواد ٣٦ - ٣٩ مبينـة حالات هـذا البطـلان وصاحب الحـق فى التمسك به ، والصـور التى يمـكن بها اجازته ، والمـدد التى تسقط بعدها هـذا الحـق •

ويخلص من هــذه النصـــوص أن الزواج يكون قابلا للابطال فى الحـالات الآتيـة :

١ - اذا كان رضـــاء أحـــد الزوجين معيبـا : على أن المـادة ٣٦ تحصر هـذا العيب فى الاكـراه ، والغلط فى شخص أحـــد الزوجين(٥٨) ، أو فى شـأن بكارة الزوجـة حين تدعى هـذه الاخيرة انها بكر ثم يثبت أن بكارتهـا قـد أزيلت بسبب سـوء سلوكهـا ، أو بأنها خالية من الحمل ثم يثبت انها حامل • وفى هـــذه الحـالة لا يجوز التمسك بالبطـلان الا من جانب الزوج الذى تعيبت ارادته وحـده ، حين يجب عليه - فضـــلا عن ذلك - أن يتقـدم بطلبه فى ظرف شهر من وقت أن يصبح متمتعا بكامل حريتــه أو من وقت علمه بالغش ، شريطة ألا يكون قـد حصـــل اختلاط زوجى من ذلك الوقت ، والا عـد هـذا الاخـير اجـازة ضمنية من جانب صاحب الرضـاء المعيب (م ٣٧) •

٢ - اذا تم الزواج دون موافقـــة الولى الشرعى حين تلزم هـــذه الموافقـة : وهى تلزم - وفقـــا لصريح المـــادة ١٩ - اذا كان « سـن الزوج أو الزوجـة دون الحـــادية والعشرين » ولو كان قـد بلغـــا سن الزواج (١٨ سنة للرجل ، ١٦ سنة للبنت ، م ١٥) • فـاذا عقـــد زواج القاصر دون هـــذا الاذن وقع قابلا للابطـــال ، وان كان لا يجوز « الطعن فيه الا من الولى أو من القـــاصر » (م ٣٨) • على أنه لا تقبـل - مـع ذلك - « دعـوى البطـــلان من الزوج ولا من الولى متى كان الولى قـــد أقـر الزواج صراحــة أو ضمنا ، أو كان قـد مضى شهر على علمـه بالزواج

---

(٥٨) وهو ما عبرت عنــه بالغش •

ولا تقبل الدعوى أيضا من الزوج بعد مضى شهر من بلوغه سن الرشد (م ٣٩)(٥٨) ٠

٢٣٦ - ويأخذ القانون الفرنسى بحالتى البطلان سابقتى الاشارة ٠ فيكون الزواج قابلا للابطال لتعيب ارادة أحد الزوجين بغلط أو اكراه ، أو لانعقاده دون موافقة الاهل حيث تلزم هذه الموافقة(٥٩) ٠

ثانيا : تصحيح الزواج الباطل :

وفضلا عن محاولة حالات البطلان فى أضيق الحدود ، فان بعض الشرائع تنظم - مع ذلك - تصحيح الزواج فى بعض أحوال بطلانه ٠ وتأخذ بهذا النظام شريعة الكاثوليك(٦٠) ، وينقسم فيها - بحسب مدى رجعية أثر التصحيح - الى نوعين :

(أ) التصحيح البسيط : Convalidation simple

٢٣٧ - وهو ذلك النوع من التصحيح الذى يرد على العقد الباطل فيقلبه الى عقد صحيح ، ولكن من تاريخ وقوع التصحيح فقط ، أى دون أثر رجعى ٠

وتختلف شروط هذا النوع من التصحيح بحسب سبب بطلان

---

(٥٨) غير أن مرور هذا الشهر على بلوغ القاصر لا يسقط حق الولى فى الطعن ٠

(٥٩) راجع مارتى ورينو ص ١٤٤ بند ١١٥ ٠

(٦٠) ويثور خلاف بين الشراح حول ما تقضى به مجموعة ١٩٣٨ لطائفة الاقباط الارثوذكس ، يؤيدها صاحب الخلاصة القانونية (فى المسألة ١٧) ، من أن الزواج المعقود قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما سن الزواج ، لا يجوز الطعن فيه اذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السن القانونية ، أو اذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الاجل » وما تقضى به الخلاصة القانونية كذلك من امكان أن يجيز الرئيس الشرعى للزوجين الاستمرار فى الزواج الذى عقد رغم مانع عدم النصرانية ، أو زنا المراة المشتهر الثابت ، أو الارتباط بشكل الرهبنة فعلا ، طالما زالت هذه الموانع ورغب الفريقان فى الاستمرار ٠

فيرى البعض فى هذه الاحكام تصحيحا للزواج (راجع توفيق فرج ص ٦٥٤ - ٦٥٦) حين يرى البعض الآخر أن الامر يتعلق باثر الاجازة ، اى باثر مضى المدة على الزواج الباطل او القابل للابطال » ومن ثم فالزواج الذى عقد تتاكد صحته ولا يقوم الزوجان بصدده باى اجراء جديد » (أحمد سلامة ط ٢ ١٩٦٢ ص ٦٥٦ - ٦٥٧ بند ٢٩٦ ، وفى نفس المعنى عبد الودود يحيى ص ٢١٦ هـ ١) ٠

للزواج : فاذا كان هـذا السبب هو توافـر أحـــد الموانع ، فانه يلزم لهـذا التصحيح ـ من ناحيـة ـ أن يزول المـانع أو يصـدر اعفـاء منه ، وأن يجـدد ـ من ناحية أخـرى ـ الطرف الـذى يعلم بوجـــود المـانع رضاءه بالزواج ، أما اذا كان هـذا السبب هـو تخلف الرضـــا ، فيكفى أن يصدر الرضـا من جانب الطـرف الذى كان قـد تخلف رضـاءه شريطة أن يظل الطـرف الآخـر على رضـائه السابق • أما حيث يكون سبب البطلان هو تخلف الشكل الدينى فى الزواج فان هـــذا الاخـير لا يصح الا بعـد أن يعـاد عقـده من جديد فى الشكل المطلوب •

(ب) التصحيح من الاصـل : Convalidation radicale

٢٣٨ ـ وهـو ذلك النـوع من التصـحيح الـذى يتم بأثر رجعى ، فينقلب به العقـــد الباطل صحيحا ليس من تاريخ التصحيح وانمـا من تاريخ ابرامه • وهو لذلك لا يتم الا فى أحـوال استثنائيـة ، حين تكون للكنيسة أن تقـرر زوال السبب الـذى أدى الى انعقـاد الزواج باطـلا منذ البداية ، سـواء كان هـذا السبب هو أحـد الموانع ، فتقـرر الكنيسـة ـ عن طريق الكرسى البابوى ـ زوال هـــذا المـانع ما دام أنه ليس من موانع الحـق الطبيعى أو الالهى(٦١) ، أو اعفـــاء الزوجـين منــه ، أو كان هـذا السبب هو نقص فى الصيغـة الشرعية لعقـد الزواج ، حين يكون للبطريرك منح التصحيح فى هـذه الحالة دون قيود • كل ذلك مع اعفـــاء الزوجين فى نفس الوقت من تجـديد رضاهما الذى سـبق أن أصـــدراه عنـد ابرام الزواج(٦٢) ، وهـذه خصيصـة أسـاسية من الخـواص التى يتميز بها هـذا النوع من التصحيح ، الذى يمكن لذلك أن يتم بتقـــرير

---

(٦١) «Un empéchement de droit naturel ou divin».

(٦٢) وهو ما يفترض ـ بداهة ـ أن هناك رضا بالزواج وان كان لا يعتـــد به قانونا بالنظر لوجود موانع تحول دون هذا الاخير • اما ـ على العكس ـ اذا كان الزواج باطـلا لتخلف رضاء احد الطرفين أو كلاهما ، فلا يرد عليه تصحيح من الاصل ، مادام أن هذا التخلف =

الاعفـــاء من المـانع أو زواله دون علم الفريقين أو حتى بالرغم من معارضة أحـدهما(٦٣) .

ونكرر أنه اذا ما تم هـــذا التصحيح ترتبت آثاره من تاريخ ابرام الزواج ، فيفترض فى هـــذا الاخـير أنه قـد انعقد صحيحا منذ البداية ، وفى هـذا المعنى تقضى المـادة ١٢٧ ـ ٢ من الارادة الرسولية بأن « التصحيح يتم منـذ حين اعطـاء المنحة ، أما الرجوع بالمفاعيـل الى الزمن المـاضى فيعتبر أنه بلغ حتى بدء الزواج ، ما لم يستدرك خـلاف ذلك صريحا » .

فـاذا لم تفلح أى من الوســائل الســابقة ، ولم يكن بالامـكان تصـــحيح الزواج البـــاطل ، أمـكن ـ مـع ذلك ـ ترتيب آثار الزواج الصحيح على هـــذا الاخـير ، فى الفترة ما بين نشوئه والحكم ببطلانه ، وذلك رعاية لحسن نيــة أحـد المتعـاقدين أو كلاهما ، وهو ما يعرف بنظرية الزواج الظنى .

ثالثـا : الزواج الظنى : Mariage Putatif

حصــــــر :

٢٣٩ ـ ليس فى مجمـــوعة ابن شمعون ، ولا فى الكتب المعتمـــدة لفقــه الشريعة اليهودية بجناحيها ، ثمــة اشارة الى نظرية الزواج الظنى ، وكذلك الحــال فى مجموعــة الانجيليين الوطنيين ، وذلك لان هـــذه وتلك لم تنظـم البطـلان ، أو على الاقـل لم تبين ما يترتب عليــه من آثار فى خصـوص الزواج ، وبالتالى فلا يمكن فى هـــذه الشرائع الحيـلولة دون الاثر الرجعى لبطـلان الزواج حين يتقـرر هـذا البطلان ، عن طريق الاخـذ

=

كان منذ بداية ابرام العقد واستمر . أما اذا عاد من تخلف رضاءه فاظهر رضاه عن هـــذا الزواج خـلال الحيـاة المشتركة بينـه والزوج الآخـر ، فان التصحيح يمكن أن يتم فى هـذا الفرض ، غير أن رجعيته لا تمتد الى تاريخ ابرام العقد وانما الى الوقت الذى صـدر فيـه هذا الرضا . راجع توفيق فرج ص ٦٦١ .

(٦٣) فورنيريه ، ناز مشار اليهما فى توفيق فرج ص ٦٦٠ هـ ٢ .

فى الاعتبار لحسن نية أحد الطرفين أو كلاهما ، فهذه الاحكام الاستثنائية التى تترتب على نظرية الزواج الظنى لا يمكن ـ بداهة ـ اعمالها دون نص صريح يقررها(٦٤) • وهكذا لا تعرف هذا النظام سوى الشريعة المسيحية فى مذهبيها الارثوذكسى والكاثوليكى •

جوهر النظرية ، وشروطها :

نشأت فكرة الزواج الظنى ـ أساسا ـ فى فقه القانون الكنسى الكاثوليكى ، وذلك لتجنب قسوة آثار البطلان بسبب توسع هذا القانون فى موانع الزواج ، ومنها انتقلت الى القانون الفرنسى(٦٥) ، كما نظمتها بوضوح مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) فى المادة ٤٢ التى تقضى بأن : « الزواج الذى حكم ببطلانه ، يترتب عليه مع ذلك آثاره القانونية بالنسبة للزوجين وذريتهما اذا ثبت أن كليهما حسن النية أى كان يجهل وقت الزواج سبب البطلان الذى يشوب العقد • أما اذا لم يتوفر حسن النية الا من جانب أحد الزوجين دون الآخر ، فالزواج لا يترتب عليه آثاره الا بالنسبة لهذا الزوج ولأولاده المرزوقين له من ذلك الزواج » •

٢٤٠ ـ ويقوم منطق نظرية الزواج الظنى على أساس من أن بطلان الزواج ، اذا أعمل بأثر رجعى كما تقضى بذلك القواعد العامة ، فان من شأن هذه الرجعية فى خصوص الزواج أن ترتب آثارا بالغة

---

(٦٤) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٤٩ ، عبد الودود يحيى ص ٢٢٣ ، وعكس ذلك ، وأن هذه النظرية يمتد اعمالها لدى الطوائف المسيحية حتى ولو لم يرد بشأنها نص خاص ، بالنظر الى انها كنسية الاصل ولانها ضرورة قانونية فى نطاق الزواج ، أحمد سلامه (الوجيز) ص ٣١٠ •

(٦٥) راجع فى تطبيق تشريعى لفكرة الزواج الظنى فى فرنسا ، يجد جذوره فى قانون ٤ ابريل ١٩١٥ المعدل بقانون ١٩ أغسطس ١٩١٥ ، ٧ ابريل ١٩١٧ ، حيث كان بالامكان الاستمرار فى اجراءات الزواج رغم وفاة الزوج الذى رخص بزواجه بطريق الوكالة حالة كونه من العسكريين بجبهة القتال ، وكيف أن هذا الزواج كان يرتب آثار الزواج الظنى لمصلحة الزوجة حسنة النية التى لم تكن تعلم بسبق وفاة زوجها :

WAHL : Le mariage par procuration des mobilisés. R.T. 1915, p. 5-51, spes. p. No. 33,34.

القسوة ، مع أن أحد الطرفين أو حتى كلاهما ربما يكون قد أقدم على الزواج بكل حسن نية ، يجهل ما يحول دون انعقاده من موانع ، فيرى من ثم علاقته بالزوج الآخر وقد اتصفت قانونا بعدم المشروعية ، ولحق هذا الوصف — بالتالي — ما أنجبه من أولاد من هذا الزواج ٠ كما تزول كذلك كل الحقوق التى ثبتت لكل من الزوجين استنادا الى الزواج ، ومن ثم فاذا كان أحد الزوجين — مثلا — قد تسلم شيئا على سبيل الميراث فى تركة الزواج الذى توفى قبل الحكم بالبطلان ، فانه يجب عليه رده ٠ حين أن رعاية حسن نية الطرفين أو كلاهما يستوجب — على العكس — اعمال آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل ، فى الفترة ما بين ابرام هذا الاخير والحكم ببطلانه ، وهو ما تقوم عليه نظرية الزواج الظنى ، التى يلزم لتطبيقها توافر الشرطين التاليين :

١ — ضرورة وجود مظهر قانونى للزواج :

تقوم نظرية الزواج الظنى على حيلة قانونية مفادها امكان ترتيب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل لمصلحة الطرف الحسن النية الذى كان يجهل بالفرض سبب البطلان ٠ لذلك يتعين لاعمال هذه النظرية أن يكون هناك مظهر قانونى للزواج وان كان باطلا ٠ أما اذا كان هذا الاخير منعدما من أساسه ، كما هو الحال فى الزواج بين متحدى الجنس ، أو الذى لم يتم فيه التكليل(٦٦) ؛ أو الذى تخلف فيه شرط العلانية كلية حين يكون الطرفان قد اكتفيا بتبادل الايجاب والقبول(٦٧) ، فان هذه النظرية لا يمكن أن تنطبق عليه ، لانه « من المستحيل ، حتى ولو عن طريق الحيلة ، أن يؤخذ من هذا العدم البحت أقل أثر قانونى »(٦٨) ٠

٢ — حسن نية كلا الزوجين أو أحدهما :

وهو مبرر فكرة الزواج الظنى ، حين يؤخذ فى الاعتبار أن أحد

---

(٦٦) فى شريعة الاقباط الارثوذكس ٠
(٦٧) راجع ريكار ص ٨٥ بند ٩٣ ٠
(٦٨) توفيق فرج ص ٦٦٤ ٠

الزوجين أو كلاهما كان يجهل سبب البطلان ، سواء كان هذا الجهل ناتجا عن غلط فى الوقائع أو فى القانون ، بما يبرر ترتيب آثار الزواج الصحيح على هذا الزواج الباطل الى أن يتقرر ابطاله ٠ أما - على العكس - اذا كان كلاهما سىء النية ، فان البطلان ينتج آثاره بأثر رجعى ٠ على أن يلاحظ أن حسن النية ، كما هى القاعدة - يفترض حتى يقوم الدليل على العكس ٠

آثار الزواج الظنى :

٢٤١ - ويترتب على اعتبار الزواج ظنيا أن تترتب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل فى الفترة ما بين نشأته والحكم ببطلانه ، وذلك لمصلحة الزوج حسن النية ، ولمصلحة الأولاد اذا كان أحد الأبوين حسن النية ، وعلى ذلك :

(أ) اذا كان كلا الزوجين حسن النية ترتبت آثار الزواج الصحيح فى المدة سابقة الاشارة ، ولا يرتب الحكم بالبطلان أثره الا من تاريخ صدوره ، فيغدوا الأمر أقرب ما يكون الى فصم الرابطة الزوجية بالتطليق ٠ بما يتفرع عليه أن المخالطة الجسدية التى وقعت بين الزوجين فى هذه الفترة لا تعتبر زنا ، وبالتالى فان ما ينتج عنها من أولاد يكونون شرعيين ٠ كما أن موت أى من الزوجين ، قبل الحكم بالبطلان ، يجعل للزوج الآخر وللأولاد الحق فى الارث فيه ٠

(ب) أما اذا لم يتوافر حسن النية الا من جانب أحد الزوجين فقط ، فان الزواج الباطل لا يرتب آثار الزواج الصحيح ٠ حتى يتقرر بطلانه ، الا فى مواجهة هذا الطرف وحده ، الذى يكون له - على سبيل المثال - أن يرث عن الطرف سىء النية الذى مات قبل الحكم بالبطلان ، والعكس صحيح ، بمعنى أن هذا الاخير لا يرث فى الزوج حسن النية الذى مات قبل هذا الحكم ٠ أما بخصوص الأولاد فانهم لا يتأثرون اطلاقا بسوء نية أحد والديهم ، فيثبت لهم النسب الشرعى فى علاقتهم بهما ، حتى بمن

كان سيء النيـة منهما ، ويحق لهم أن يرثوهما كذلك ٠ ولكن الحسن النية فقط من الأبوين هو الذي تثبت له الحقوق قبل أولاده دون السيء النيـة ، وعلى ذلك فاذا مات أحـد الأولاد ورثه حسن النية وحـده ٠

٢٤٣ ـ ويبقى أن المشرع الفرنسي قد عدل المـادة ٢٠٢ بقـانون ٣ ينـاير ١٩٧٢ ، حيث ألغى ـ لمصلحـة الأولاد ـ شرط أن يكون أحـد الأبوين على الأقل حسن النيـة ٠ وبنـاء على هـذا التعديل استبعدت قاعـدة الأثر الرجعي لبطـلان الزواج في خصوص الأولاد بشـكل مطلق ٠ فالزواج الـذى يتقـرر بطـلانه « ينتج مع ذلك آثاره بالنسبة للأولاد ولو لم يكن أي من الزوجـين حسن النيـة » (م ٢٠٢)(٦٩) ٠ ومعنى ذلك أن الأولاد الناشـئين عن الزواج الباطل تثبت لهم دائمـا صـفة البنـوة الشرعية ، سـواء كان الزواج ظنيـا أم لا ، وهو ما قضت به حديثا محكمة استئناف باريس في ٢٤/٢/١٩٧٥(٧٠) ٠ فكان مركزهم يغـدو كمركـز الأولاد الناشئين من عـلاقة صحيحـة فصمت بعـد ذلك بالطـلاق ، وهـو الوصـف الذى ذكـرته صراحـة الفقـرة ٢ من المـادة ٢٠٢ سـابقة الاشـارة(٧١) ٠

---

(٦٩) «Produit aussi ses effets à l'égard des enfants, quand bien même aucun des époux n'aurait été de bonne foi»

(٧٠) مشار اليه فى مارتى وريفو ص ١٥٦ هـ ١ ٠

وراجع فى تبرير هذا الحكم :

Dallardo : Le rôle et les effets de bonne foi dans l'annulation du mariage en drovt comparé p. 121.

(٧١) وهى تقضى فى هذا الشأن بأنه :

« Il est statué sur leur garde comme en matiere de divorce »

ولمزيد من التفاصيل فى نظرية الزواج الظنى فى فرنسا ، وبصفة خاصة من حيث آثار هذه النظرية بالنسبة للغير راجع : مارتى ورينو ص ١٥٥ ـ ١٦٢ وخاصـة ص ١٦١ ـ ١٦٢ ، ريكار ص ٨٥ ـ ٨٧ وخاصة بند ٩٦ ، جاللاردو ص ١٢١ ٠

الباب الثانى

آثار الزواج

تمهيد ، وتقسيم :

اذا نشأ الزواج صحيحا مستوفيا كامل شروطه ، ترتبت آثاره القانونية ، فأصبح لكل من طرفيه قبل الآخر حقوقا معينة ، كما أنه يتحمل فى مواجهته بواجبات معينة • وتحدد هذه وتلك نصوص القانون دون أن يكون لارادة المتعاقدين دخل فى ذلك (١) ، وهو ما خلع على الزواج فى نظر الرأى الراجح فى الفقه صفة النظام القانونى ، كما تهدف هذه الحقوق والواجبات الى تحقيق غايات الزواج الاساسية وهى تكوين الاسرة ، بما يتفرع عليه من انجاب الأولاد لحفظ النوع البشرى ، والتعاون على شئون الحياة •

ويبين من تنظيم الشرائع الطائفية لآثار الزواج ، أن هذا الاخير لا يترتب على مجرد قيامه أثرا ماليا كما هو الحال فى الشرائع الغربية التى تعرف ما يسمى بنظام الأموال المشتركة بين الزوجين ، كما أن الرجل من حيث هذه الآثار يتمتع فى هذه الشرائع ـ بوجه عام ـ بمركز متميز عن مركز المرأة ، تبرز مظاهره فى بعض الأمور مما سنجد المناسبة لتفصيله فى حينه ، وما ذلك بطبيعة الحال الا لأنه يلزم أن يكون هناك مسئول عن الأسرة ، يكون عليه توجيهها وقيادتها تحقيقا للمصالح المشتركة لأعضائها • وقد رأت الشرائع الطائفية مجتمعة فى الرجل رأس الاسر ، ومن ثم أعطته الحق فى رئاسة المرأة ، وجعلته من ناحية أخرى مسئولا عنها •

والالتزامات الناشئة عن الزواج تكون فى الاعم الأغلب متبادلة بين الطرفين ، وقد تكون فى بعض الأحيان مفروضة على عاتق أحدهما

---

(١) اللهم الا فى حدود معينة ، وحيث يجيز القانون نفسه ذلك •

فقط لمصلحة الطرف الآخر ٠ وسوف نخصص لكل من هاتين الطائفتين من الالتزامات فصلا مستقلا على أن يلاحظ أن آثار الزواج لا تقتصر على العلاقة بين الزوجين ، وانما يرتب هذا الاخير آثارا هامة فى علاقة الأبوين بالأولاد ، وان كانت هذه الدراسة لا تتسع لهذا الوجه من الآثار ٠

الفصل الأول

الالتزامات المتبادلة بين الزوجين

تقسيم :

يفرض الزواج على عاتق كلا الزوجين التزامات تقتضيها طبيعته والغرض منه ، وتدور هذه الالتزامات حول : ضرورة مساكنة كل منهما للآخر ٠ كما يلتزم كل منهما بالاخلاص ، والامانة لشريكه ، وبأن يقدم له من المساعدة والعون المادى ما يحتاج اليه فى حدود قدرته ٠ وسوف نعالج كلا من هذه الالتزامات الثلاث فى مبحث مستقل ٠

الالتزام بالمساكنة
(المعيشة المشتركة)

جوهر الالتزام ، وأساسه :

٢٤٣ ــ لما كان الزواج يتمثل فى اختيار رجل لامرأة ليصطحب كل منهما الآخر فى رحلة الحياة ، فان اشتراك الزوجين فى معيشة واحدة بما يتفرع عليه من حق كل منهما فى مخالطة الآخر جسديا ، هو فى الواقع جوهر الزواج نفسه ، ليس فى حاجة الى نص تشريعى يقرره ٠ فالالتزام بالمساكنة هو ــ كما عبرت بحق محكمة استئناف بلريس فى حكم حديث « أساس الخلية الأسرية »(٢) ٠

غير أنه مع بداهة هذا الالتزام فقد حرصت معظم الشرائع الطائفية على تكريسه ، بعضها بشكل صريح مباشر ، وبعضها الآخر استخلاصا من النصوص التى تحدد حقوق وواجبات كل من الزوجين ٠

---

(٢) استئناف باريس فى ١٩٧٣/٢/٢ داللوز ٥٢٤ ــ ١٩٧٣ ٠

ففى الشريعة اليهودية ، يستخلص هذا الالتزام مما تقضى به المادة ١٢٢ من مجموعة ابن شمعون التى تعطى « للزوجة الحق فى طلب مسكن شرعى بما يلزمه من الاثاث بقدر حالة الرجل » ، وهو ما يعنى أن الزوج يلتزم بتدبير المسكن المناسب لزوجته ، حين تلتزم هذه الاخيرة بمساكنته فيه ، ومما نصت عليه كذلك المادة ١٠٧ من نفس المجموعة ، حين عرضت لمؤونة المرأة من حيث أكلها وشربها ، فقضت بأن ذلك يكون « مما يأكل الرجل ويشرب » ٠ بل انه « اذا مات (الرجل) بقيت (الزوجة) فى بيته تأكل من ماله ما دامت أرملة اذا شاءت ٠٠٠ » (م ١٠٦) ٠ كما يستخلص - فى شريعة القرائين من نصوص متعددة وردت فى شعار الخضر ، منها أن الزوجة « اذا ترملت أو طلقت ولا ذرية لها رجعت الى بيت أبيها »(٣) ، وأنه ليس للزوج أن يمنعها عن أقربائها(٤) ٠

أما فى الشريعة المسيحية ، فقد كانت المادة ٤٥ من مجموعة الاقباط الارثوذكس صريحة حين قضت بأنه « يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لاقامته ٠٠٠ » ٠ وفى نفس المعنى تقريبا المادة ١١٧ من الارادة الرسولية للكاثوليك التى تقضى بأن « على الزوجين أن يلزما المعيشة الزواجية المشتركة ما لم يعذرهما سبب شرعى » ٠

كذلك أصبحت المعيشة المشتركة التزاما على عاتق كل من الزوجين فى القانون الفرنسى ، تكرسه المادة ٢١٥ - ١ بعد التعديل الذى أدخله المشرع على حقوق وواجبات الزوجين بقانون ٤ يونيه ١٩٧٠ ، حين كانت المادة ٢١٤ قبل هذا التعديل تفرضه على الزوجة التى تلتزم « بأن تعيش مع زوجها وأن تتبعه حيثما يرى أن يستقر »(٥) ٠

---

(٣) ، (٤) راجع شعار الخضر ص ١١٢ ، ص ١١٥ - ١١٦ ٠

(٥) راجع مارتى ورينو ص ٢٢ بند ١٩٤ شامبيون ص C. 2 ٠

وراجع فى الاستثناءات التى ترد على هذا الالتزام فى القانون الفرنسى ، مارتى ورينو من ٢١٥ - ٢٣٨ بند ١٩٥ ٠

حق اختيار المسكن :

٢٤٤ — ولما كانت الشريعة اليهودية — كما سبق أن ذكرنا — تضع الرجل فى مكانة أسمى من المرأة ، وتوجب على هذه الاخيرة متى زفت الى زوجها أن تطيعه وأن تمتثل لأوامره ونواهيه الشرعية (م ٧٣ من ابن شمعون) ، فلم يكن غريبا اذا أن يكون له هو حق اختيار المسكن الذى يقيم فيه وزوجته • وفى هذا تقضى المادة ١٩٢ من مجموعة ابن شمعون بأنه « اذا اختلفت جهة اقامة الزوجين ، ولم ينص فى العقد على جهة منهما ، اتبعت جهة الزوج ، وليس للزوجة أن تتوقف والا أضاعت مهرها ومؤجل صداقها » • واذا كان يفهم من الاستدراك الوارد فى النص السابق أن بامكان الزوجة أن تشترط على زوجها فى العقد أن يساكنها فى جهة اقامتها هى الا أنه فيما عدا هذا الاستثناء ، الذى فضلا عن ذلك يلزم أن يوافق عليه الزوج ، فان الحق فى اختيار المسكن ينعقد لهذا الاخير ، وهو ما تؤكده المادة ١٩٣ من نفس المجموعة بشكل غير مباشر حين جعلت له أن ينتقل بزوجته « فى ذات الجهة من مدينة الى مدينة أو من قرية الى قرية ••• » • وفى نفس المعنى ورد فى شعار الخضر أن الرجل « اذا تزوج فى غير بلده ، أخذها (أى زوجته) معه ••••• كما أن له النقلة من بيت الى آخر »(٦) •

٢٤٥ — ولما كان الرجل فى الشريعة المسيحية بدورها ، هو رأس المرأة كما أن المسيح هو رأس الكنيسة ، فقد كان من البديهى أيضا أن تترك له مجموعة الأقباط الارثوذكس ، وبكل وضوح ، الحق فى اختيار المسكن الذى تقيم فيه الاسرة ، وتلزم الزوجة بأن تتبعه اليه • وفى هذا المعنى جاء فى المادة ٤٥ من مجموعة ١٩٥٥ أنه « يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لاقامته ••• »(٧) •

---

(٦) شعار الخضر ص ١٧١ •

(٧) كما جاء فى المادة ١٤٤ من نفس المجموعة أنه « يجب على الزوج أن يسكن معه زوجته ••••• » •

أما فى شريعة الكاثوليك فليس هناك من نصوص صريحة فى الارادة الرسولية تخص الرجل بهذا الحق(٨) ، بالعكس ، فان المبدأ المقرر بالمادة ١٠١ من هذه الارادة هو أن كلا من الزوجين يتساوى مع الآخر فى آثار الزواج ما لم يرد خلاف ذلك فى قواعد خاصة . ومع ذلك فان من المسلم به أن هذا المبدأ العام لا يخل بحق الزوج فى اختيار المسكن فى هذه الشريعة بالنظر الى أن رئاسة الرجل للاسرة أمر مسلم لدى كل الكنائس المسيحية(٩) .

٢٤٦ - وفى فرنسا عدلت المادة ٢١٥ من القانون المدنى ، بقانون ١١ يوليه ١٩٧٥ ، فأصبح اختيار مسكن الزوجية حق كل من الزوجين ويتم باتفاقهما المشترك(١٠) ، وهو التعديل الذى سبق أن نادى به بعض الشراح هناك(١١) .

٢٤٧ - ويبقى فى هذه الجزئية انه اذا كان اختيار مسكن الزوجية ينعقد فى الشرائع الطائفية بوجه عام للزوج ، الا أن هذا الاخير يجب - بداهة - ألا يتعسف فى استعمال هذا الحق . ولقد قضت محكمة استئناف باريس - فى ظل النصوص التشريعية التى كانت تجعل للرجل هذا الحق - بأن بامكان الزوجة أن تطلب اسكانها فى مسكن زوجى حقيقى ، اذا كان الزوج قد حدد مسكنا وهميا بطريقة تعسفية(١٢) . كما يجب كذلك أن يكون المسكن المختار من جانب الزوج مستوفيا لشروط المسكن على ما سنفصله .

=

ويفيد هذا النص من ناحية ، حق الزوج فى اختيار المسكن ، ومن ناحية اخرى ، الصفة التبادلية للالتزام بالمساكنة .

(٨) كما أن مجموعة الانجيليين الوطنيين لم تتناول الالتزام بالمساكنة بالتنظيم تفصيليا .

(٩) راجع فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٥٢ ، توفيق فرج ص ٦٩٥ هـ ١ .

(١٠) راجع مارتى ورينو ص ٢٣٥ بند ١٩٤ .

(١١) راجع شامبيون ص B 2 .

(١٢) فى ١٩٧٣/٢/٢ وقد سبق الاشارة اليه .

شروط المسـكن الشرعى :

٢٤٨ ـ وحتى تلتزم الزوجـة بمعايشة زوجها فى المسكن الذى يختاره ، يجب أن يكون هـذا الاخير مستوفيا شروط المسـكن الشرعى ، والتى يمكن اجمالها فى الشرطين الآتيين :

١ ـ أن يكون مسكنا مناسبا فى ذاته :

ويقصـد بهـذا الشرط أن يكون المكان ملائما للاقامة فيه · وتقـدر هـذه الملاءمة بحسب المركز الاجتماعى للزوجين وفى حـدود قـدرة الزوج وفى هـذا المعنى جاء فى مجموعـة الاقبـاط الارثوذكس ١٩٥٥ صراحـة أن المـرأة يجب أن تسكن مع زوجهـا فى أى محـل « لائق يختاره لاقامتهـا (م ٤٥) ، وأنه يتعين على الزوج أن يسـكن معـه زوجتـه فى مسـكن « يتناسب مع حالة الزوجين » (م ١٤٤) · كمـا أن مجموعـة ابن شمعون ان كانت قـد أجازت للرجل أن ينتقـل بزوجته من مدينة الى مدينة أو من قرية الى قرية فى ذات الجهة ، الا أنهـا تشـترط أن « يكون الموطن المـراد الانتقال اليه لا أقل جودة من الاول ولا أقل يهودا » · والا فاذا كانت « الجهة المراد الانتقال اليها غير موافقة » كان للسلطـة الشرعية منع الرجل عن السفر حتى يطلق زوجته مهما كان اضطراره (م ١٩٤) ·

ويتصـل بالملاءمة أن يكون المسـكن مؤثثـا بطريقة مناسبة تجعله صالحا للاقامة فيه(١٣) ، وبالتـالى فلا تثريب على الزوجـة اذا رفضت الاقامة فى مكان لا تجـد الراحـة فى ظلاله · بل ان لها أن تعـود فتطـالب الزوج بتغيـير المسـكن غـير الملائـم ولو كانت قـد سـبق أن رضيت بالاقامة فيه(١٤) ·

٢ ـ أن تتوافر فيه أسباب الطمأنينة والهدوء :

وفى هـذا الصـدد تعطى شريعـة الاقبـاط الارثوذكس للزوجـة الحق

---

(١٣) وقـد طبق القضاء فى مصر هـذا الشرط بالفعل ، انظر القضاء المشار اليـه فى توفيق فرج ص ٦٩٦ هـ ٢ ·

(١٤) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٥٠ ·

فى أن يسكنها زوجها بمسكن مستقل « ولا تجبر الزوجة على اسكان أحد معها من أهل زوجها سوى أولاده من غيرها » (م ١٤٤)(١٥) ما دام أن هذا الاختلاط فى المعيشة قد يلحق بها ولو ضرر أدبى ، خاصة اذا كان أهل زوجها دائمى الكيد لها(١٦) ، كل ذلك حتى ولو كان هذا القريب هو والدة الزوج وكانت الزوجة قد قبلت الاقامة معها وقتا ما(١٧) ، ومن باب أولى يكون لها أن تمنع مشاركة غير أهله لها فى هذا المسكن .

غير أنه — بالمقابلة — « ليس للزوجة أن تسكن معها فى بيت الزوج أحد من أهلها الا برضائه » (م ١٤٤ — ٣) ، وان كان القضاء يرى — على العكس ، ان سبق رضاء الزوج بهذه الاقامة المشتركة يسقط حقه فى الاعتراض بعد ذلك(١٨) ، وهو تمييز بين الرجل والمرأة منتقد(١٩) .

أما فى الشريعة اليهودية ، فيبدو أن مجموعة ابن شمعون لا تعطى من حيث الاصل ، للزوجة الحق فى أن تستقل فى السكن مع زوجها ، لا يشاركها فى هذا المسكن أحد من أهله ، وان كانت تعطيها الحق فى هذا المسكن الخاص وتلزم الزوج باجابتها الى طلبها ، اذا اضطهدها أهله فكرهت أن تقيم معهم (م ١٩٦) . بل ان لها « اذا سبب مجىء أهل الزوج الى مسكنه تكدير صفو زوجته » أن تمنعهم شرعا (م ١٩٩) .

هذا وليست تتوفر فى المسكن أسباب الطمأنينة والهدوء ، فى الشريعة اليهودية ، الا اذا كان كذلك بين جيران صالحين ، والا فان « للرجل نقل مسكنه ، ولو كان ملك الزوجة ، اذا تأذى من الجيران » ، وكذلك

---

(١٥) اللهم الا اذا كان الزوج ملزما بالنفقة لبعض الاشخاص ولا يستطيع دفعها نقدا فعندئذ يجوز للقضاء ان يأمر « بان يسكن فى منزله من تجب نفقته عليه ... » م ١٣٩ ، ١٤٤

(١٦) راجع فى هذا المعنى الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج ص ٦٩٧ هـ ٢ .

(١٧) راجع الحكم المشار اليه فى توفيق فرج ص ٦٩٨ هـ ١ .

(١٨) راجع استئناف القاهرة فى ١٩٦/٥/٣٠ مشار اليه فى توفيق فرج ص ٦٩٨ هـ ٣

(١٩) انظر توفيق فرج ص ٦٩٨ .

للزوجة هذا الحق » (م ٢٠٢)؛ (٢٠) . بل ان أهمية السكنى وسط جيران صالحين ، يمكنهم أن يشهدوا على أى من الزوجين هو الذى يعكر صفو الآخر حتى يمكن اعمال الاحكام الخاصة بالطلاق للايذاء ، هى التى حدت بواضع مجموعة ابن شمعون الى أن يستلزم تغيير المسكن اذا لم يوجد مثل هؤلاء الجيران (م ٢١٩) .

وبطبيعة الحال ، فان أهمية تحديد شروط المسكن الشرعى أصبحت تقل فى ظل التنظيم الفرنسى الحديث لحق اختيار مسكن الزوجية ، وعقده هذا الحق لكلا الزوجين بالاتفاق ، وتكاد تنحصر هذه الاهمية فى حالة عدم اتفاقها على المسكن ، حين يجوز عندئذ لاى منهما أن يطلب الى القضاء الترخيص بالاقامة المنفصلة . مع أنه قبل هذا التعديل كان من المسلم به أن من حق الزوجة أن تطلب الى القضاء اعفاءها من الالتزام بمساكنة الزوج فى المكان الذى اختاره اذا كان هذا الاخير يعرضها لاضرار جسيمة .

جزاء الاخلال بهذا الالتزام :

وقد يقع الاخلال بهذا الالتزام ، وهو — بالنظر الى تبادليته — أمر متصور من جانب الزوجة أو الزوج :

٢٤٩ — أ — ويفترض الاخلال بهذا الالتزام من جانب الزوجة أن الزوج قد اختار لها المسكن المناسب وأعده لها بالشكل الذى يستجمع شرائط المسكن الشرعى ، ثم أبت الزوجة اصطحابه فيه ، أو تركت هذا المسكن دون مبرر معقول ، حين كان الزوج من جانبه يحسن معاشرتها ، ويفى تجاهها بكل ما تفرض عليه العلاقة الزوجية من واجبات . فيقال للزوجة فى هذه الحالة « ناشزا » ، وبات التساؤل بعد ذلك عن الجزاء الناجع لهذا النشوز .

---

(٢٠) وراجع أيضا شعار الخضر ص ١١٦ .

٢٥٠ - وأقل ما يتصور من جزاء فى هذه الحالة هو حق الزوج فى الامتناع عن القيام بواجباته نحو زوجته وبصفة خاصة التزامه بالانفاق عليها . وفى هذا الشأن تقضى المادة ١٤٢ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) أنه « يسقط حق الزوجة فى النفقة اذا تركت منزل زوجها بغير مسوغ شرعى أو أبت السفر معه الى الجهة التى نقل اليها محل اقامته بدون سبب معقول » . كما أن نصوص مجموعة ابن شمعون التى تجعل للزوجة الحق فى النفقة اذا كان تركها لمنزل الزوجية بمبرر معقول ، أو كان الرجل هو السبب فيه ، يفهم منها بالاستنتاج العكسى أن حقها فى النفقة يسقط اذا أخلت بالتزامها بمساكنة زوجها دون سبب(٢١) . كما يسلم القضاء فى كل من مصر(٢٢) وفرنسا ، بحق الزوج فى الامتناع عن اعالة زوجته فى مثل هذا الفرض(٢٣) . بل أن بعض أحكام القضاء الفرنسى يصل الى حد اعطاء الزوج الحق فى الحجز على ايرادات الزوجة كوسيلة لحملها على العودة الى منزل الزوجية(٢٤) .

ومن جهة أخرى ، قد يكون هذا الامتناع الخاطىء من جانب الزوجة منشأ سبب من الاسباب التى تعطى للرجل الحق فى تطليقها أو الانفصال جسمانيا عنها ، اذا توافرت معه شروط الهجر والفرقة . بل يبدو أن شريعة اليهود تجعل من الطلاق أحد الجزاءات الممكنة على الاخلال بهذا الالتزام فى ذاته . فقد ورد فى المادة ١٩٢ من مجموعة ابن شمعون التزام الزوجة باتباع جهة زوجها ، وليس لها « أن تتوقف والا أضاعت مهرها ومؤجل صداقها » . وهو ما أكدته بوضوح أكثر المادة ٣٤٦ من نفس المجموعة التى تقضى بامكان أن يقضى بالطلاق

---

(٢١) راجع المواد ١١٨ ، ١١٩ .

(٢٢) راجع الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج ص ٧٠٠ هـ ١ .

(٢٣) راجع الاحكام المشار اليها فى مارتى ورينو ص ٢٣٨ هـ ٤ .

(٢٤) راجع الاحكام المشار اليها فى مارتى ورينو ص ٢٣٩ هـ ١ ، وعكس ذلك أوبرى ورو مشار اليهما فى نفس الموضع .

بلا حقوق للمرأة فى عدة أحوال منها الحالة المشار اليها فى المادة ١٩٢ سابقة الاشارة(٢٥) ٠

٢٥١ ـ لكن أليس من جزاء مباشر يمكن به حمل الزوجة على تنفيذ هذا الالتزام ؟ ٠

تقضى المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية(٢٦) بأن « تنفيذ الحكم بالطاعة ٠٠٠٠ يكون قهرا ولو أدى الى استعمال القوة ودخول المنازل ٠٠٠٠ » ٠ ويخلص منها أنه فى ظل الاوضاع التشريعية الحالية ، ليس ثمة ما يمنع ـ فى مصر ـ من اجبار الزوجة على العودة الى منزل الزوجية ، أى على الدخول فى طاعة زوجها ، عن طريق القوة ، أى بضبطها وحملها قسرا الى هذا المنزل ٠ وهذا النص لم يلغ بقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، بالعكس فان مفاد المادتين ٥ ، ١٢ من هذا القانون هو امكان تطبيق هذا النص على غير المسلمين من متحدى الطائفة والملة ، وهو ما يؤيده الرأى الراجح فى مصر(٢٧) ٠

أما عن القضاء فى مصر ، فقد انقسمت بشأن هذه المسألة المجالس الملية ابان قيامها : بعضها ـ وهو الاكثرية ـ يرفض الحكم بتنفيذ الطاعة جبرا على الزوجة(٢٨) ، تأسيسا على أن ما ورد فى الانجيل مما يوجب على الزوجة طاعة زوجها ، انما هو واجبات روحية بحتة ، والتزامات لا تعدو نطاق الضمير ، أو فى عبارة أخرى ، أنها طاعة أدبية بحتة ، وليس للسلطة المدنية أن تتدخل لاكراه الزوجة على القيام بها ان قعدت عن تأديتها طواعية واختيارا ٠ وقد تأثر بهذا الاتجاه جانب من القضاء المدنى بعد انتقال الاختصاص اليه(٢٩) ليضيف الى الحجة

---

(٢٥) وفى نفس المعنى راجع شعار الخضر ص ١١٧ ٠

(٢٦) الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ٠

(٢٧) راجع مثلا : جميل الشرقاوى ص ١٥١ ، توفيق ص ٧٣٣ ـ ٧٣٧ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٢٢ ،وعكس ذلك : تادرس ميخائيل ص ٨٨ ، نمر وبقطر ص ٢٢٥ وما بعدها ٠

(٢٨) راجع الاحكام المشار اليها فى أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٢١ هـ ١ ٠

(٢٩) راجع الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج ص ٧٢٧ هـ ٣ ص ٧٢٨ هـ ٣ ٠

السابقة ما فى التنفيذ الجبرى لهذا الواجب من منافاة لآدمية المرأة واهدار لحريتها الشخصية ، فضلا عن أنه نظام غير منتج « لأن فى وسع الزوجة أن تخرج من منزل الزوجية بمجرد زوال الفترة التى التزمتها بالدخول فيه ، ولا يجوز احضارها مرة أخرى الا بحكم جديد يدخلها فى الطاعة ، لان الحكم الاول ينتهى بتنفيذه »(٣٠) ٠

أما البعض الآخر من هذه المجالس ، يؤيدها جانب من القضاء المدنى ، فقد ذهب على العكس الى امكان تنفيذ هذه الطاعة بالقوة الجبرية(٣١) ، تأسيسا على عدة حجج ، جمعتها حيثيات حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٦/١١/١٩٥٦ ، والذى جاء فيه : « وحيث أن طاعة الزوجة أمر واجب عليها ، ولا يمكن أن يقال أن المسيحية لا تعرف الطاعة كالتزام ، ولكن المجالس الملية ٠٠٠٠٠٠٠ كانت ترفض مبدأ الطاعة ، بقصد عدم تنفيذ الاحكام بالقوة الجبرية ٠ الا أن الحال قد تغير بالغاء المجالس الملية ، فالمادة ٣٤٥ من اللائحة الشرعية تقضى بأن تنفيذ الطاعة ٠٠٠٠٠ يكون قهرا ، ولو أدى الى استعمال القوة لدخول المنازل ٠ وهو يسرى على المصريين جميعا على اختلاف مللهم ونحلهم ٠ ولا محل للقول بأن تنفيذ حكم الطاعة بالقوة معناه اهدار كرامة الزوجة وتعسف من جانب الزوج ، لان حكم الطاعة مشروط باعتبار الزوجة ناشزة لم ترع حقوق الزوج ٠ كما أنه لا يضير تنفيذ حكم الطاعة عليها جبرا فى حين أن المادة ١٩٣ عقوبات ، التى تسرى على الجميع ، تفرض عقوبة الحبس على الزوج عند عدم سداد النفقة الزوجية ٠ ولربما كان قرب الزوجين لبعضهما أدعى الى زوال النفور والبغضاء واستقرار الاسرة وحمايتها بعكس هجر الزوجة لزوجها ، فانه تقويض لكيان الأسرة ، وتشريد للأولاد وضياع لمستقبلهم »(٣٢) ٠

---

(٣٠) توفيق فرج ص ٧٢٨ نقلا عن الاسكندرية الجزئية فى ٢٥/١١/١٩٥٣ ٠

(٣١) راجع فى أحكام المجالس الملية من هذا الاتجاه ، الاحكم المشار اليها فى أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٢٠ هـ ٣ ، توفيق فرج ص ١٣٠ هـ ١ ، ومن احكام القضاء المدنى ، الاحكام المشار اليها فى أحمد سلامة ص ٣٢٢ هـ ١ ، توفيق فرج ص ٧٣١ هـ ١ ٠

(٣٢) مشار اليه فى توفيق فرج ص ٧٣١ ٠

وأما في فرنسا ، فقد سلمت المحاكم ردحا من الزمن بامكان قهر الزوجة على طاعة زوجها بالقوة الجبرية(٣٣) ، وان كان يبدو أن الاتجاه في الوقت الحاضر لا يفضل هذا الحل الذى يرى فيه اهدارا لآدمية المرأة ، فضلا عن عدم جدواه كوسيلة لتنفيذ هذا الالتزام عملا ، فالزوج اذا أفلح في حمل زوجته قسرا الى منزل الزوجية الا أنه « لن يمكنه أن يمنعها من الهرب منه من جديد ، اللهم الا بارتكاب جريمة احتجازها »(٣٤) • غير أنه لا يصح أن يفهم من هذا ان القانون الفرنسى يترك هذا الالتزام دون جزاءات فعالة ، اذ للزوج في هذا القانون أن يمتنع عن الانفاق على زوجته الناشز ، وهو جزاء رادع فيه بالنظر لما يترتب على الزواج من اتحاد الاموال بين الزوجين ، فيكون ، مؤدى هذا الجزاء أن يحتفظ الزوج لنفسه بدخل أموالهما المشتركة • بل أن له – كما سبق أن ذكرنا – أن يحجز على ايرادات أموالها الخاصة التى يديرها هو ، وأن يقاضيها فضلا عن ذلك – بالتعوض عما يصيبه من ضرر من جراء هجرها لمنزل الزوجية(٣٥) ، وأن يقهرها بشكل غير مباشر عن طريق الغرامة التهديدية • بل ان المادة ١/٣٥٧ من قانون العقوبات الفرنسى ، تنظر الى هجر منزل الزوجية بحسبانه جريمة في بعض الاحيان • وهكذا فلا يسوغ الاستناد الى الفكر المعاصر في القانون الفرنسى والذى يكره تنفيذ الالتزام بالطاعة جبرا ، للقول في مصر برفض هذا النوع من التنفيذ ، فالأوضاع التشريعية في فرنسا تختلف عن مثيلتها في مصر •

٢٥٢ – ب – أما اذا كان الاخلال بالالتزام بالمساكنة من جانب الزوج ، وهو أمر متصور ، فانه لا يبقى للزوجة ، في سبيل حمل زوجها على تنفيذ هذا الالتزام ، الا اللجوء الى الوسائل غير المباشرة وأهمها

---

(٣٣) راجع الاحكام المشار اليها في مارتى ورينو ص ٢٣٨ هـ ١ •

(٣٤) مارتى ورينو ، الموضع السابق •

(٣٥) حتى أن محكمة النقض الفرنسية – حين قضت محكمة استئناف باريس في ١٩٦٣/٦/٢٧ برفض هذا الجزاء ، تاسيسا على أن مخالفة الواجبات الزوجية تنحصر جزاءاتها في الطلاق والانفصال الجسمانى – قد سارعت الى الغاء هذا الحكم • راجع هذين الحكمين في مارتى ورينو ص ٢٣٩ هـ ٤ •

الغرامة التهـديدية ، ما دام أنه فى ظل التنظيم التشريعى الحالى لا يتصور أن تقهر الزوجة زوجها على الدخول فى منزل الزوجية ٠

* * *

٢٥٣ – ويبقى من بعـد ما تقـدم ، أنـه يتفـرع على الالتزام بالمساكنة ، التزام كل من الزوجين بتمكين الآخـر من مخالطتـه جسديا ٠ وقـد حرصت الشريعة اليهودية ، أكثر من غيرها ، على تنظيم هـذا الالتزام فى العـديد من النصوص(٣٦) ٠

المبحـث الثـانى

الالتزام بالاخـلاص والأمـانة

ماهيتـه :

٢٥٤ – وتقتضى الحيـاة الكريمـة بين زوجين ، اختـار كل منهمـا الآخـر بمحض رضـائه ليصحبه فى رحلة الحياة ، أن يخلص كل منهمـا للآخـر وأن يكون أمينا معـه ٠ وهو واجب بديهى ، ليس فى حاجـة الى نصوص تقـرره ٠ ومع ذلك فقـد حرصت بعض الشرائع على تقـريره بنصوص صريحة ٠ فتقضى المـادة ٤٣ من مجموعة الاقبـاط الارثوذكس (١٩٥٥) أنه « يجب لكل من الزوجين على الآخـر الأمـانة ٠٠٠ » ٠ كمـا تقضى المـادة ٢١٢ من القـانون الفرنسى بأنه « يجب أن يكون كلا من الزوجين أمينـا مع الآخـر ٠٠٠ » ٠

وليس يسهل – بطبيعـة الحـال – تحـديد مفهوم محـدد لواجب الاخـلاص والأمانة ، فهـذه الاخيرة تتأثر بأدنى درجات العلاقة غير المشروعة التى يمـكن أن تكون لأى من الزوجـين مع أجنبى ٠ وبديهى أن أكبـر خـرق لواجب الأمـانة والاخـلاص أن تصـل عـلاقة الزوج بالغـير الى حـد الزنا ٠ ذلك الجرم الذى يصل فى بشـاعته فى الشريعـة الاسـلامية

---

(٣٦) راجع مجموعة ابن شمعون المواد ١٠٦ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٩٩ ، ٢١٤ ٠

الى حد اقترابه من الشرك بالله كما سبق أن ذكرنا ، ولذلك لم يكن غريبا أن تجمع الشرائع الطائفية على أن تجعل منه سببا لفصم الرابطة بين الزوجين على ما سنرى ، بل وتوسع بعضها فى تحديد مفهومه حتى دخلت فيه أفعال لا تكون اختلاطا جنسيا يشكل جريمة الزنى بالمعنى القانونى الدقيق ، واسمته بسوء السلوك أو الزنا الحكمى أو الخروج عن اللياقة والاحتشام • كما سوت الشريعة اليهودية بينه وبين مجرد اختلاء الزوجة بشخص معين ومكثها معه وقتا رغم نهى زوجها لها عن هذا الشخص (م ١٨٨ من ابن شمعون) •

جزاء الاخلال به :

ولما كان هذا الالتزام متبادلا بين الزوجين ، فان مخالفته يتصور أن تكون من جانب الرجل أو المرأة • وان كان يلاحظ أن تنظيم بعض الشرائع لجزاء هذه المخالفة قد تضمن قدرا من المحاباه للرجل •

٢٥٥ - أ - وأول ما يتصور من جزاء للاخلال بهذا الالتزام هو فصم الرابطة الزوجية الفاشلة ، وهو جزاء تجمع عليه كل الشرائع الطائفية حتى التى لا تعترف بفكرة الطلاق(٣٧) ، أو تحصر أسبابه فى أضيق نطاق ممكن •

ففى الشريعة اليهودية : تحرم المرأة على الرجل ، عند الربانيين ، ويكلف بطلاقها مع سقوط حقوقها اذا ثبت عليها الزنا شرعا (م ١٨١ ابن شمعون) ، أو حتى خالفت الشرع أو الأدب (م ١٧٧) • وفى نفس الحدود - كذلك - يكلف الرجل بطلاق المرأة لدى القرائين اذا زنت أو عرضت نفسها للابتذال فى الطرق والاسواق أو أتت ما يسىء الى سمعتها ويدعو الى الريبة فيها • فاذا كان هذا الزنا قد ثبت على المرأة بعد العقد عليها فانها تحد بالرجم حتى الموت • أما الرجل فيعامل فى شريعة الربانيين معاملة مختلفة • اذ لا يكون لزوجته أن تطلب

---

(٣٧) حين تجعل منه سببا للانفصال الجسمانى الذى لا يبقى معه من الرابطة الزوجية سوى مظهرها فقط تقريبا •

الطـــلاق منـــه الا اذا كان قـد اعتاد الزنـا (م ٢١٦) ، وذلك على العكس من شريعـــة القرائين التى لم تفرق فى هـذا الشأن بين الرجـــل والمـرأة ، وتعطى للاخيرة الحق فى أن تطلب من السلطـة الشرعيـة الطـلاق ما دام له من مسوغ ٠ وليس من شك فى أن طلبهـا سيكون مبررا اذا ما ثبت أنهـا تتأذى من اخـلال زوجها بالالتزام بالاخـلاص ، سـواء وصـل هذا الاخلال الى حـد الزنا أو حتى وقف دونه(٣٨) ٠

وفى الشريعـة المسيحية ، تجعـل المـادة ٤٨ من مجموعـة الاقبـاط الارثوذكس لكل من الزوجـين أن يطلب الطـــلاق لعـلة الزنـا ٠ ونفس الحـال فى شريعة الانجيليين (م ١٨) رغم أنهـا تحصر أسـباب التطليق فى أضيق الحـــدود ٠ واذا كانت الشريعـة الكاثوليكية لا تأخـذ بفكـرة الطـلاق ، فانها ـ مع ذلك ـ تجعـل من الزنا سـببا يبرر للزوج المعتـدى عليــه أن يطلب الانفصـــال الجسمـــانى عن الزانى (م ١١٨ من الارادة الرسـولية) ٠

أما فى القـانون الفرنسى ، فقـد كان الزنا من جانب أى من الزوجين يشكل بذاته سببا حاسـما للطـــلاق(٣٩) ، ورد النص عليــه فى المادتين ٢٢٩ ، ٢٣٠ من القانون الفرنسى ٠ غير أنه بعـد التعـديل التشريعى الذى تم هنـاك بقانون ١١ يوليه ١٩٧٥ لم يعـد الزنا سـببا مســتقلا للطلاق وان أمكن أن يؤدى اليه اعمـــالا للنص الجـديد المقـــرر بالمـادة ٢٤٢ ، والذى بموجبــه أصبح بالامكان أن تجـازى بالطـــلاق « الافعـال المنسوبة للزوج الآخـر اذا كانت خرقـا خطيرا أو متـكررا للواجبـات والالتزامات الزوجية ، بحيث تجعل الابقاء على الحياة المشتركة مستحيلا »(٤٠) ٠ وليس

---

(٣٨) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٥٦ ٠

(٣٩) راجع ناست ص ١٢١ ٠

(٤٠) "Des faits imputables à l'autre lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commun".

من شك فى أن يكون الزنا أكثر الافعال خرقا لهذه الواجبات(٤١) ٠

٢٥٦ - ب - غير أنه فضلا عن هذا الجزاء المدنى ، فان الشرائع الوضعية تنظر الى الزنا بحسبانه اعتداء على صالح المجتمع ، وتجعل منه جريمة يتعرض مرتكبها للعقوبة ، وان كان يبدو من تنظيم هذه الاخيرة ، سواء فى أركانها أو ما يلحق بها من جزاء ، أن هناك نوعا من المحاباه للرجل(٤٢) ، يبدو أنها تجد جذورها التاريخية فى القانون الرومانى(٤٣) ٠ فهذا الاخير لا يعد قد ارتكب هذه الجريمة الا اذا أتاها فى منزل الزوجية ، حين تعتبر الزوجة قد زنت ، على العكس ، أيا كان مكان فعلتها ٠ وبينما - من ناحية أخرى - قد يصل الحد الاقصى للعقوبة على زنا المرأة الى سنتين من الحبس ، فان عقوبة الرجل لا تتجاوز ستة أشهر ٠ كذلك تقوم مفاجأة الزوج لزوجته حال تلبسها بالزنا عذرا مخففا اذا قتلها هى ومن يزنى بها فى الحال ، حين لا يقوم هذا العذر اذا كانت الزوجة هى التى فاجأت الزوج(٤٤) ٠

المبحث الثالث

الالتزام بتقديم المساعدة والعون المادى

تقسيم :

ويفرض الزواج - أخيرا - على كل من الزوجين التزاما بتقديم المساعدة من ناحية ، والعون المادى من ناحية أخرى ٠ ويصدق على الأول منهما وصف الالتزام أو الواجب القانونى - بالرغم من أن الوجه الخلقى أو الأدبى فيه قد يكون أكثر ظهورا - ما دام أنه يتقرر فى

---

(٤١) راجع فى هذا المعنى مارتى ورينو ص ٣٤٩ بند ٢٧٣ ٠

(٤٢) وقد الغى قانون ١٨٨٤ فى فرنسا التفرقة فى شروط هذه الجريمة بين الرجل والمرأة ، راجع ناست الذى كان ينتقد بشدة هذه التفرقة ص ١٢١٠ ، وقارن مارتى ورينو ص ٢٣١ - ٢٣٢ ٠

(٤٣) راجع جميل الشرقاوى ص ١٥٥ ٠

(٤٤) راجع المواد ٢٧٣ - ٢٧٧ عقوبات ، م ٢٣٧ ٠

الشرائع الطائفية بنصوص تشريعية ٠ بل يظل له هذا الوصف فى نظر الفقه ، حتى فى الشرائع التى لم تكرسه بنصوص صريحة ، ما دامت تمليه طبيعة الزواج نفسه(٤٥) كما أنه من ناحية أخرى التزاما تبادليا يقع على عاتق كل من الزوجين ، حين أن الالتزام بتقديم العون المادى هو التزام مالى بحت ، بموجبه يتعين على الرجل ـ أساسا ـ الانفاق على زوجته ٠ فهو ليس التزاما تبادليا فى الاصل ، وان تصور أن يكون كذلك فى بعض الشرائع حالة كون الزوج غير قادر على الوفاء به ٠ ونعالج كلا من هذين الالتزامين فى مطلب مستقل ٠

المطلب الأول

الالتزام بتقديم المساعدة

مضمون الالتزام ، وجزاؤه :

٢٥٧ ـ جعل المولى للناس من أنفسهم أزواجا ليسكنوا اليها ، وجعل من العلاقة الزوجية سببا للمودة والرحمة فيما بين الزوجين ٠ وبالتالى وجب على كل منهما أن يصاحب الآخر بالمعروف ٠ وأن يحسن معاشرته ٠

وقد عنيت الشرائع السماوية جميعا بالحث على حسن المعاشرة بين الازواج ، ففى التوراة ، يخاطب الرب المرأة قائلا : « والى رجلك يكون اشتياقك ، وهو يسود عليك »(٤٦) ٠ كما أوصى ـ فى المسيحية ـ الرسول بولس بأن يخلص الرجل لزوجته ، وأن يحبها حبه لنفسه ، حين قال : « أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضا الكنيسة وأسلم نفسه من أجلها ٠٠٠٠ يجب على الرجال أن يحبوا نساءهم كأجسادهم ٠ من يحب امرأته يحب نفسه ٠٠٠ »(٤٧) ٠

---

(٤٥) راجع فى هذا المعنى ، جميل الشرقاوى ص ١٦١ ـ ١٦٢ ، توفيق فرج ص ٦٨٩ ، ص ٦٩٢ ٠

(٤٦) سفر التكوين ، اصحاح ٣ آية ١٦ ٠

(٤٧) من رسالة بولس لاهل افسس ، مشار اليها فى فرج ص ١٩٠ ٠

٢٥٨ - وقد ترجمت المجموعات التشريعية الطائفية فى غالبيتها هذا الواجب ، حين فرضت على كل من الزوجين التزاما بمعاونة الآخر على المعيشة ومواساته عند المرض (م ٤٣ من مجموعة الاقباط الارثوذكس) ، واعتبرت الاخلال بهذا الواجب ايذاء جسيما يبيح للطرف الآخر حق التطليق ، أو سلوكا مجرما وشائنا (فى الشريعة الكاثوليكية) يجعل لهذا الاخير طلب الانفصال الجسمانى بسبب التصرف القاسى من جانب زوجه . وفى الشريعة اليهودية يجب على الزوجة أن تقوم على خدمة زوجها بشخصها وخدمة بيتها وارضاع أولادها ان كانت هى وزوجها فقيرين ، وأن تعنى به فى مرضه . كما تلزمه هو الآخر بعلاج امرأته وافتدائها من الاسر(٤٨) .

٢٥٩ - كما يلتزم كل من الزوجين طبقا للمادة ٢١٢ من القانون الفرنسى بمساعدة الآخر عند مرضه أو عجزه ، وبأن يقدم له من العون ما تستلزمه حالته وما يعينه على شئون الحياة . ويفترض هذا الالتزام ، بوجهه الخلقى الواضح ، قيام الحياة المشتركة بين الزوجين أما ان كانا منفصلين جسمانيا فانه لا يعد له سوى مظهره المالى ، حين يقتصر على الالتزام بالمعاونة فى مصاريف علاج الزوج المريض(٤٩) ؛ كما يجد الاخلال بهذا الالتزام جزاءه فى القانون الفرنسى كذلك ، فى حق الزوج الآخر فى الطلاق بحسبان هذا الاخلال خطأ من جانبه . كما أنه فى بعض الاحيان قد يشكل جريمة هجر العائلة ، فيتعرض المخل للمعاقبة الجنائية وفقا للمادة ٣٥٧ - ٢ من قانون العقوبات(٥٠) .

---

(٤٨) راجع مجموعة ابن شمعون ، المواد ٧٤ ، ٧٨ ، ١٠٣ ، ١٣١ ، ١٣٢ . وفى شريعة القرائين رجع جميل الشرقاوى ص ١٦٣ .

(٤٩) راجع فى هذا المعنى مارتى ورينو ص ٢٣٢ .

(٥٠) راجع فى تفاصيل جزاءات هذا الالتزام ، مارتى ورينو ص ٢٣٤ بند ١٩٣ .

المطلب الثاني

الالتزام بالانفاق

حصر :

اهتمت الشريعة اليهودية ـ بجناحيها ـ وكذلك شريعة الاقباط الارثوذكس ، بتنظيم الالتزام بالنفقة بين الزوجين ، وعرضت لاحكامه تفصيليا • أما شريعة الكاثوليك فلم تعرض لهذا الالتزام ، كما أن مجموعة الانجيليين تقتصر على الاشارة اليه ضمن نصوص خاصة بمسائل أخرى • ومع ذلك فان من المسلم به أن مثل هذا الالتزام تفرضه طبيعة الزواج نفسه ، ومن ثم فهو ليس فى حاجة الى تقريره بنصوص تشريعية صريحة • ومن ناحية أخرى فانه لما كان الامر ـ فى هذا الالتزام ـ يتعلق بأمور مالية لا صلة لها بالعقائد ، فليس ثمة ما يحول اذا دون استلهام أحكام الشريعة الاسلامية فى هذا الشأن لسد النقص الذى قد يكون فى بعض الشرائع الطائفية فى خصوص هذا الالتزام(٥١) •

وهكذا نقتصر ، فى معالجة هذا الالتزام ، على الشرائع التى نظمته ، حيث نتناوله من حيث المسائل التالية :

المقصود بالنفقة ، وتحديد الملتزم بها :

٢٦٠ ـ يقصد بالنفقة « كل ما يلزم للقيام بأود الشخص من طعام وكسوة وسكنى »(٥٢) • وتنظمها الشريعة الاسلامية بحسبانها واجبا يقع على الزوج تجاه زوجته ، فيلتزم باعالتها ولو كانت موسرة أو فى غير حاجة الى الانفاق عليها من جانبه •

---

(٥١) راجع فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٥٩ ، توفيق ص ٧٠٦ •

(٥٢) توفيق فرج ص ٧٠٧ ، ويعرفها بعض الشراح الفرنسيين بانها « كل ما يبدو ضروريا للحياة » •

"Tout ce qui peut être nécessaire à la vie"
Bourdin : De l'obligation alimentaire entre époux Thèse Poitiers 1909, p. 62.

وعلى نفس النسق ، تجعل المادة ١٠٦ من مجموعة ابن شمعون من الانفاق واجبا على الرجل ، حين قضت بأنه « على الزوج للزوجة مهرها ومؤونتها وكسوتها ... » • ويتضح من هذا النص ان الالتزام بالانفاق ليس واجبا تبادليا يقع على عاتق كل من الزوجين • وليس فى نصوص مجموعة ابن شمعون ما يفيد التزام الزوجة بالانفاق على زوجها فى أى حال ولو كانت موسرة وهو معسر • وتؤكد قصر هذا الالتزام على الرجل نصوص عديدة أخرى فى هذه المجموعة يمكن أن يستخلص منها هذا المعنى(٥٣) •

غير أنه يلاحظ - من جهة أخرى - أن هذه الشريعة قد ربطت بين هذا الالتزام المفروض على الرجل وبين حقه فى بعض أموال المرأة ، كحقه فيما تكسبه من كد عملها (م ٧٥ ، ٢٦ من ابن شمعون) أو فيما تعثر عليه من لقية (م ٨٣)(٥٤) • كما جعلت من قيام المرأة بالانفاق على نفسها من مالها سببا لاعفاء الرجل من هذا الالتزام كليا أو جزئيا (م ١١٦ ، ١١٧) •

أما فى شريعة الاقباط الارثوذكس ، فالاصل كذلك ان الالتزام بالانفاق يقع على عاتق الرجل ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٤٥ من مجموعة ١٩٥٥ ، كما تؤكده كذلك المادة ١٤١ التى تنظم تنفيذ هذا الالتزام • ومع ذلك ، تنفرد هذه الشريعة فى مصر - بالزام الزوجة بالانفاق على زوجها استثناء ، ما دام أنه معسرا من ناحية غير قادر على الكسب ، وكانت هى - من ناحية أخرى ، قادرة على هذا الانفاق (م ١٤٦) • ولما كانت المذاهب المسيحية الاخرى لم تتضمن هذا الحكم الاستثنائى الذى يجرى على خلاف أحكام الشريعة الاسلامية فانه لا يمكن اعماله - بداهة - فى هذه المذاهب ، ومن ثم لا تلتزم

---

(٥٣) كتلك التى تحدد حجم مؤونة المرأة بانه « أكلها وشربها مما يأكل الرجل ويشربه ، ..... » م ١٠٧ ، وراجع كذلك المواد ١٠٦ ، ١١١ ، ٢١٨ •

(٥٤) كما يلاحظ أن هذه الشريعة تمنع على المرأة أن تتصرف فى أموالها بلا اذن زوجها م ٨٥ •

الزوجة الكاثوليكية أو الانجيلية بالانفاق على زوجها المعسر ولو كانت موسرة(٥٥) ٠

وفى فرنسا كانت المادة ٢١٤ تلزم الرجل بأن يقدم لزوجته « كل ما هو ضرورى لحاجات الحياة حسب موارده وحالتها » ٠ غير أن هذا النص قد عدل بعدة تشريعات متعاقبة(٥٦) ، انتهت بقانون ١١ يوليه ١٩٧٥ ، الذى بموجبه أصبحت « المساهمة فى أعباء الحياة الزوجية La contribution aux charge du mariage بما فيها النفقة(٥٧) واجبا تبادليا يقع على عاتق كل من الزوجين(٥٨) ٠ ويتحدد بنسبة موارد كل من الزوجين الى الزوج الآخر ، طالما لم يكن هناك تحديدا اتفاقيا آخر فى عقد الزواج(٥٩) ٠

مبدأ سريان الالتزام بالنفقة ، وانتهائه ، ومسقطاته :

٢٦١ - وتستحق النفقة على الزوج لزوجته « من حين العقد

---

(٥٥) فى هذا المعنى أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٢٩ ٠

(٥٦) راجع فى التطور التشريعى للالتزام بالانفاق منذ القانون الرومانى حتى القانون المدنى الفرنسى الحالى :

Defresne : De l'obligation alimentaire entre époux pendant le mariage. Thèse, Paris 1905, p. 9-17.

(٥٧) وبطبيعة الحال فان الالتزام بالمساهمة فى أعباء الحياة المشتركة اوسع نطاقا من الالتزام بالانفاق ٠ راجع فى أوجه الفرق بينهما ، مارتى ورينو ص ٢٥٠ والفقه والقضاء المشار اليه فى هوامش نفس الموضع من ٢ - ٥ ٠

(٥٨) وقد كان بعض الشراح الفرنسيين يجعل من الانفاق - بالرغم من صراحة نص المادة ٢١٤ فى صياغتها الاصلية ، واجبا تبادليا استنادا الى المادة ٢١٢ التى تلزم الطرفين - بالتبادل - بالمعاونة والمساعدة ٠ راجع :

Brave : De l'obligation alimentaire. Thèse, Nancy 1903, p. 8.

ديفرسن ١٨ موردان ص ١١ وما بعدها خاصة ص ١٤ ٠ وراجع عكس ذلك وان نطاق المادة ٢١٢ مختلف عن نطاق المادة ٢١٤ ، وان الالتزام بالانفاق المفروض بالاخيرة يقع على عاتق الرجل وحده ، مقابل احتباس المرأة ٠

Lafont : De devoir de secours entre époux. Thèse, Paris 1913, p. 16.

(٥٩) راجع فى تفاصيل ذلك ، مارتى ورينو ص ٢٣٢ بند ١٩٢ ، ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ البنود ٢١٤ - ١٥ ، شامبيون ص B. 2

الصحيح »(٦٠) ، أى من وقت تمام الزواج بالتكليل فى الشريعة المسيحية • وفى الشريعة اليهودية من وقت الخطبة أو التقديس قياسا - فى اعتقادنا - على ما ورد فى المادة ٢٤٥ من ابن شمعون من اسقاط نفقة الارملة اذا هى خطبت أو تقدست • كل ذلك ولو لم يكن الزواج قد اتبع بعد بالدخول أو انتقلت الزوجة الى منزل الزوجية ، ما دام أنها من هذا الوقت محتسبة ، أو على الاقل مستعدة للاحتباس من أجل الزوج • ويبقى الالتزام قائما ما بقيت الزوجة وظلت على احتباسها •

٢٦٢ - ويمتد هذا الالتزام فى الشريعة اليهودية الى ما بعد وفاة الزوج ، ما دام أن الزوجة قد بقيت فى بيته ، اذ يكون لها عندئذ أن « تأكل من ماله ما دامت أرملة اذا شاءت هى وبناتها الى أن يتزوجن » بل ان لها أن « تعيش من مال الرجل ولو أوصى بغير ذلك » (م ٢٣٨ من ابن شمعون) ، اللهم الا « اذا كان من عرف البلد أو من مقتضى العقد أن لا نفقة للأرملة بعد وفاة زوجها بغير رضا الورثة » ، فعندئذ يكون لها شرعا « نفقة ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة » (م ٢٣٩) •

٢٦٣ - غير أنه لما كان فرض هذا الالتزام على الرجل يجد سببه فى احتباس المرأة من أجله ، فان حق هذه الاخيرة فى النفقة يسقط بداهة ، اذا فوتت عليه حقه فى الاحتباس بدون مسوغ مشروع ، بأن رفضت مثلا - مساكنته فى المنزل الذى أعده لها والمستوفى الشروط أو أبت الانتقال معه الى حيث انتقل لمساكنته فى منزله الجديد ، أو تركت منزل الزوجية دون مبرر • ففى كل هذه الامور تعد الزوجة ناشزا ويسقط حقها فى النفقة • ويترك - بطبيعة الحال - تحديد ما اذا كان الاخلال بالتزام بالاحتباس مبررا أو غير مبرر للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع وفق ظروف كل حالة على حدة • أما اذا كان امتناع الزوجة عن معاشرة زوجها أو اللحاق به الى حيث المسكن الجديد ،

---

(٦٠) م ١٤١ من مجموعة الاقباط ١٩٥٥ •

بمسوغ مشروع ، كما لو كان المسكن غير مستوفى الشروط ، أو طردها الزوج منه ، فان نفقتها الشرعية تلزمه(٦١) ٠

هذا وتسقط مجموعة ابن شمعون حق الارملة فى النفقة فى عدة فروض لا يتسع المقام لتفصيلها(٦٢) ٠

كذلك يثور التساؤل عن أثر عمل الزوجة خارج المنزل (فى وظيفة مثلا أو حرفة) على حقها فى النفقة ما دام أن هذا العمل لا يحقق للزوج على الاقل الانحباس الكامل ٠ وقد رفضت بعض الاحكام اسقاط حق الزوجة فى مثل هذا الفروض مستندة الى أن « التحاقها بالعمل للمساعدة على المعيشة لا يعتبر عملا غير سائغ شرعا »(٦٣) ، حين يرى البعض الآخر من الشراح - أخذا بأحكام الشريعة الاسلامية - وجوب التفرقة ، واسقاط حق الزوجة فى النفقة ما دام أنها اشتغلت دون موافقة زوجها ورغم اعتراضه ، أما فى الحالة العكسية فلا يسقط لان الزوج نفسه قد رضى باحتباسها احتباسا ناقصا ، وان كان يجب عليه - بداهة - ألا يتعسف فى استعمال حقه فى الرفض(٦٤) ٠ ليرى جانب ثالث ترك الأمر فى كل حالة على حدة لتقدير القاضى « ليقرر ما اذا كان من شأن وظيفة الزوجة أن تفوت الاحتباس أو لا تفوته »(٦٥) ٠

مباشرة الانفاق :

٢٦٤ - واذا كان الزوج هو الذى يلتزم بالانفاق على زوجته ، فان له هو - بداهة - مباشرة الانفاق بنفسه ، وذلك بأن يقدم لها طعامها وكسوتها عينا ، وأن يهيىء لها المسكن الملائم ، وينفق على

---

(٦١) راجع المواد ١١٨ ، ١١٩ ، ٢٢٢ من ابن شمعون ، م ١٤٢ من مجموعة الاقباط الارثوذكس ٠

(٦٢) راجع فى هذه الفروض المواد من ٢٤٠ - ٢٤٤ من هذه المجموعة ٠

(٦٣) محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/٢٦ مشار اليه فى توفيق فرج ص ٧٠٩ ـ ٢ ٠

(٦٤) فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٧٠٩ ، ٧١٠ والفقه المشار اليه فى هـ ١ من الصفحة الاخيرة ٠

(٦٥) احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٢٧ ٠

علاجهـا ، ما دام يقوم بهـذا الانفـاق فى الحـدود المناسبة • وفى هـذا الشـأن تقضى المـادة ١٤٣ من مجمـوعة الاقبـاط الارثوذكس بأن « للـزوج أن يبـاشر الانفـاق على زوجتـه حال قيـام الزواج ، فاذا اشتكت مطله فى الانفـاق عليها وثبت ذلك تقـدر النفقـة وتعطى لها لتنفق على نفسهـا » •

وتفترض مبـاشرة الرجـل للانفـاق أن تجمعـه بزوجته المعيشـة المشتركة والا فاذا كان غائبـا فرضت النفقـة لزوجتـه من ماله ان كان له مال (م ١٤٥ من مجموعـة الاقبـاط) ، وكان « للزوجـة أن تنفـق على نفسهـا » منـه (م ١١٠ من ابن شمعون) • فـاذا اضطرت للاسـتدانة « من أجـل النفقـة حال غياب زوجهـا لزمـه الـدين » (م ١١٣ من ابن شمعون) • وكذلك الحـال فيما لو « قـام شقـاق بين الزوجـين وكان الرجـل السبب فيـه واضطرت المـرأة أن تترك بيتـه » فعنـدئذ اذا « استدانت لتنفق ازمـه الدين » (م ١١٩) • كمـا يستوى ـ بطبيعـة الحـال ـ غياب الزوج مع وجـوده فى منزل الزوجيـة ما دام مجنونا أو معتوها ، حين يكون « للزوجـة أن تأخـذ لنفسها حكما شرعا بالنفقـة » (م ١٢٠) وتتولى عندئذ الانفاق على نفسها •

ويبقى ـ فى هـذا الصـدد ـ أن مجموعة ابن شمعون قـد تضمنت حكما غريبـا ، حـين علقت امكان الرجـوع على الزوج ـ من جانب الغـير الذى تطوع بالانفـاق على زوجتـه ـ على شرط رضـاء هـذا الزوج ؟ اللهم الا اذا كان المنفـق (مدينـا) لهـذا الاخير ، فعنـدئذ تجب المقاصـة (م ١١٤)(٦٦) •

---

(٦٦) وننبـه الى اننا قد استبدلنا كلمة (مدينا) التى وضعناها بين الاقواس ، فى المتن بكلمة (دائنـا) التى وردت فى الطبعة الاصلية لكتاب ابن شمعون التى اعتمـدنا عليهـا (ط ١٩١٢) ، وذلك لاعتقادنا بوقوع خطـأ مطبعى ، اذ لا يتصور أن تتم المقاصة الا بـين شخصين كل منهما دائنا ومدينا للآخر فى ذات الوقت وبذات الصفة •

تقـــدير النفقـــة :-

٢٦٥ - لم تتضمن مجموعة الاقباط الارثوذكس نصوصا تفصيلية فى شأن تقدير النفقة ، بل اكتفت بأن هذه الاخيرة تقدر « بقدر حاجة من يطلبها ويسار من يجب عليه أداؤها » (م ١٣٧) وهذا التقدير ليس نهائيا - بطبيعة الحال(٦٧) بالنظر الى أن ظروف الطرفين قد تتغير ولذلك تقضى المادة ١٣٨ من نفس المجموعة بأن « النفقة المقدرة مؤقتة بطبيعتها ، تبعا لتغير أحوال الطرفين • فاذا أصبح الشخص الملزم بالنفقة فى حالة لا يستطيع معها أداءها أو أصبح من يتقاضى النفقة فى غير حاجة الى كل ما قدر له أو بعضه جاز طلب اسقاط النفقة أو تخفيض قيمتها • كما أنه اذا زاد يسار الشخص الملزم بالنفقة أو زادت حاجة المقضى له بها جاز الحكم بزيادة قيمتها » •

أما مجموعة ابن شمعون فقد عرضت للأمر تفصيلا ، حين بينت عناصر النفقة الواجبة للزوجة ، وعوامل تقديرها ، وتتبعت كل عنصر منها بالايضاح على النحو التالى :

تشمل النفقة الواجبة للزوجة : مؤونتها ، وكسوتها ، ونفقات علاجها ، واطلاق سراحها من الاسر ، ومصاريف دفنها عند الوفاة (م ١٠٦) ، ويضاف اليها حقها فى « طلب مسكن شرعى بما يلزمه من الاثاث بقدر حالة الرجل » (م ١٢٢) • وعند تقدير هذه النفقة تراعى « حالة الزوجين ، والزمان ، والمكان • فاذا كان الرجل فقيرا فعليه الضرورى ، وأيام السبت والاعياد تمتاز » (م ١٠٨) •

فأما عن مؤونة المرأة فهى « أكلها وشربها مما يأكل الرجل ويشرب ووجب عليه أن يوسع لها بقدر معيشة أهلها متى كان مقتدرا » •

وأما عن الكسوة الشرعية فهى « كسوة الصيف والشتاء بحسب عادة البلد ، مع مراعاة حالة الزوج من يسر أو عسر » (م ١٢١) •

---

(٦٧) راجع فى هذا المعنى بوردان ص ٢٨ •

ويستتبع مرض الزوجة الزام الزوج بالانفاق على علاجها ، اللهم الا اذا « أزمن مرضها ، خيرها بين أخذها حقوقها لتنفق على نفسها وبين الطلاق ، ولكنه تخيير ممقوت » (م ١٣١) ٠ ويدخل فى المرض الذى يلتزم الرجل فكاكا لاسر زوجته فى غيابه » (م ١٣٤) ٠

هذا « وعلى الرجل أن يعمل وينفق لاطلاق زوجته من الاسر اذا أسرت ٠٠٠٠ » (م ١٣٣) ٠ بل ان « للسلطة الشرعية أن تستعين بمال الرجل فكاكا لأسر زوجته فى غيابه » (م ١٣٤) ٠

ويبقى أن « على الرجل اذا ماتت زوجته أن يحتفل الاحتفال اللائق بدفنها ، ويبنى لها القبر المناسب ، ويقوم بما يلزم حسب عرف البلد بمراعاة درجة أهلها ودرجته » (م ١٣٧) فـ « اذا امتنع الرجل عن الصرف على ذلك وانبرى شخص آخر وصرف جاز له الرجوع عليه بما صرفه والسلطة تعينه على ذلك » (م ١٣٨) بل أنه « يجوز للسلطة الشرعية اذا لم يكن الرجل حاضرا أن تبيع من أمتعته بقدر ما يكفى اصاريف الدفن والمأتم بنسبة مكانته ومكانة أهلها » (م ١٣٩) ٠

جزاء الاخلال بالالتزام :

٢٦٦ - فاذا أخل الزوج بهذا الإلتزام كان للزوجة أن تحصل على حكم بالنفقة ، وتنفذه جبرا على أموال الزوج طبقا للقواعد العامة فى التنفيذ على أموال المدين والتى تطبق على جميع الازواج بصرف النظر عن ديانتهم ٠ وتشير الى امكانية هذا التنفيذ المادة ١١٠ من مجموعة ابن شمعون التى تجعل للسلطة الشرعية الحجز على أموال الزوج وبيعها تنفيذا لقضائها عليه بالنفقة لزوجته ٠ فاذا كان الذى انبرى للانفاق على الزوجة شخصا أجنبيا ، ازاء امتناع الرجل عن هذا الالتزام ، فان له الرجوع على الزوج بما صرفه « والسلطة الشرعية تعينه على ذلك » (م ١٣٨) ٠

كما ان من حق الزوجة فى سبيل حمل زوجها على الانفاق عليها أن تمتنع بدورها عن تنفيذ التزاماتها فى مواجهته ، وبصفة خاصة التزامها بمساكنته ، حين لا تعد فى هذه الحالة ناشزا لانها تستعمل حقا .

هذا وتجعل الشريعة اليهودية للزوجة ، اذا ما تكدرت معيشتها بسبب تشدد زوجها فى الانفاق عليها ، أن تطلب الطلاق منه (م ٢٢١ من ابن شمعون) .. بل ان هذا الطلاق يصبح لازما عليه اذا أعوز حتى لم يعد فى وسعه القوت الضرورى ، حين تبقى مع ذلك - حقوق الزوجة دينا فى زمنه (م ٢١٥) .

ويبقى أن المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية قد أجازت ، فى مصر ، تنفيذ حكم النفقة بطريقة الاكراه البدنى ، والراجح فقها وقضاء أن هذا النص يطبق على جميع أحكام النفقات سواء كانت صادرة طبقا للشريعة الاسلامية أو طبقا للشرائع الطائفية ، بالنظر الى أنه اجراء من اجراءات تنفيذ الاحكام التى توحدت بالنسبة لكل منازعات الاحوال الشخصية بمقتضى المادتين ٥ ، ١٢ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥(٦٨) . كما أن قانون العقوبات المصرى يجعل - فى المادة ٢٩٣ - من الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة مدة ثلاثة أشهر ، مع القدرة عليه وبعد التنبيه بالدفع ، جريمة يستحق العقاب عليها .

٢٦٧ - وفى القانون الفرنسى - كذلك - يشكل الاخلال بالالتزام بالانفاق le devoir de secours خطأ يمكن أن يستتبع الحكم بالطلاق ، كما يمكن أن يعاقب عليه جنائيا طبقا للمادة ٣٥٧ - ٢ عقوبات فرنسى ، بحسبانه يشكل جريمة هجر الاسرة l'abandon de famille (٦٩) .

---

(٦٨) راجع جميل الشرقاوى ص ١٥٨ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٣١ ، توفيق فرج ص ٧١٦ والاحكام المشار اليها ص ٧١٥ هـ ٢ من نفس المرجع ، وعكس ذلك : نمر وحبش ص ٢٩٥ بند ٢٦٦ .

(٦٩) راجع مارتى ورينو ص ٢٣٤ بند ١٩٣ .

الفصل الثانى

الالتزامات غير المتبادلة

تقسيم :

وينشىء الزواج ـ فضلا عما تقدم ـ آثارا على عاتق أحد الزوجين فى مواجهة الزوج الآخر ٠ فالزوجة تلتزم ـ من ناحية ـ بالخضوع لزوجها وطاعة أوامره ، حين يلتزم الزوج ـ من ناحية أخرى ـ بتقديم المهر لزوجته ٠ ونعرض لكل من هذين الالتزامين ـ بايجاز ـ فى مبحث مستقل :

المبحث الأول

التزام الزوجة بالخضوع والطاعة

٢٩٨ ـ ذكرنا أن قياد الاسرة لا بد أن يسلم لاحد الزوجين فقط ، وطبيعة الامور نفسها تستلزم أن يكون الرجل هو رئيس الاسرة(٧٠) ، عليه حمايتها واعالتها ، بما يتفرع عليه ـ بالمقابلة ـ أن تلتزم زوجته بالخضوع له وطاعة أوامره الشرعية ٠ وهكذا يغدو التزام الزوجة محل الدراسة هو الانعكاس الطبيعى للرئاسة المسلم بها الرجل ٠

ووجوب خضوع الزوجة لزوجها وطاعة أوامره ، على بداهته ، حرصت على الحض عليه الكتب السماوية وتعاليم الرسل فى كل الشرائع ، حتى لقد تطلب منها بولس الرسول أن تبلغ من هذه الطاعة مبلغ طاعة

---

(٧٠) واذا كان نظام الاسرة فى فرنسا قد دخل عليه اصلاح أساسى بموجب قانون ١٣ يوليه ١٩٦٥ ، فاصبحت اعباء الحياة الزوجية يتقاسمها الزوجان ، وأصبح للزوجة أن تختار وأن تمارس بحريتها المهنة التى تختارها ، كما أصبح لها أن تساهم مع الزوج فى ادارة الاسرة أدبيا وماليا ، بل وأن تنفرد بهذه الادارة اذا فقد الزوج أهليته أو غاب ، الا أن كل ذلك لا يخل بأن الرجل هو رئيس الاسرة ، وهو ما اعترف به نفس القانون سابق الاشارة ٠ راجع شامبيون ص C. 2, B. 2 .

ربها ، حين قال : « أيها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب ، لان الرجل هو رأس المرأة ، كما أن المسيح أيضا هو رأس الكنيسة ... »(٧١) ، ولذلك فان هذا الواجب ليس فى حاجه الى نصوص تشريعية تفرضه ، ويتعين أعماله بكل ما يتفرع عنه من نتائج حتى فى الشرائع الطائفية التى لم تنص عليه (كالشريعة الكاثوليكية والبروتستانتية) .

٢٩٩ - وفى الشريعة اليهودية تفرض المادة ٧٣ من مجموعة ابن شمعون على المرأة متى زفت الى زوجها « طاعته والامتثال لاوامره ونواهيه الشرعية » . ويتفرع على هذا الواجب أن يكون « على الزوجة خدمة زوجها بشخصها » ما دامت خدمة « لا يهينها بها » (م ٧٤) و « أن تقوم بنفسها بخدمة البيت والرضاعة » ما دامت هى وزوجها فقيرين (م ٧٨)(٧٢) . كما أن للرجل - من ناحية أخرى - أن ينهى امرأته عن أشخاص معينين ، فاذا خالفت هذا المنع وثبت اختلاؤها بأيهم ومكثها معه وقتا ، كان ذلك سببا فى تحريمها على زوجها وفقد حقوقها (م ١٨٨) . وله كذلك أن يمنعها « من ارضاع غير ولده بأجر » (م ٨١) ، الى غير ذلك من النصوص العديدة التى تكلمت عن حقوق الزوج فى مواجهة زوجته .

فاذا خرجت الزوجة على أوامر زوجها ونواهيه ، عدت مخالفة للشرع أو الادب ، وسقطت بالتالى حقوقها (م ١٧٧ ، ١٧٩ ، ٢٢٥) . على أن الشريعة اليهودية تمنع « ضرب الرجل امرأته ولا من أجل تأديبها ، بل عليه أن يحبها ويحترمها » (م ١٤٦) . فاذا اعتاد الرجل هذا الضرب ، على حرمته الشرعية ، « وبخه الشرع وحلفه أن لا يعود ، فان حنث وعاد أمر بالطلاق ودفع الحقوق » (م ٢١٧ ، ٢١٦) ، اللهم الا « اذا كان للضرب باعث شرعى من جهة الزوجة فلا يصح لها طلب الطلاق » (م ٢١٨) . ولا تخرج شريعة القرائين فى مجملها عن هذه الاحكام .

---

(٧١) من رسالة بولس الى أهل افسس ، مشار اليها فى توفيق فرج ص ٧٢١ .

(٧٢) أما « اذا كان الرجل موسرا أو كانت الزوجة دخلت له بمال غير يسير ، فلا يلزمها القيام بخدمة البيت الا بقدر ما ينبغى » م ٧٧ .

٢٧٠ - وفى **شريعة الاقباط الارثوذكس ، تفرض** المادة ٤٤ « على المرأة طاعة **زوجها فيما له عليها من حقوق الزوجية** » ، وذلك فى جميع مظاهر هذه **الحقوق ، ومنها واجبها فى أن « تسكن** مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لاقامتها » . و « أن تحافظ على ماله » وأن « تعتنى به وبأولاده ، وتلاحظ شئون بيته » (م ٤٥) .

حاصل القول أن واجب طاعة الزوجة لزوجها يفرض عليها أن تسلم له برئاسته الاسرة فى جميع مظاهرها ، وأن تمكنه من هذه الرئاسة ، حين يكون له اذا خرجت على هذا الواجب أن يؤدبها بالطريقة اللائقة التى تتفق وآداب العصر . كما أن له - كما سبق أن ذكرنا - الحق فى مراقبة المهنة التى تباشرها ، ومنعها من العمل خارج المنزل ما دام أن فى هذا المنع مصلحة الاسرة . كل ذلك شريطة ألا يتعسف الزوج فى استعمال هذه الحقوق .

المبحث الثانى

التزام الرجل بالمهر

فى الشريعة اليهودية :

٢٧١ - وعلى الزوج ، فى الشريعة اليهودية ، « أن يلتزم فى عقد الزواج بالمهر لزوجته » (م ٩٨ من ابن شمعون) . بل ان هذا المهر فى شريعة القرائين يعتبر ركنا من أركان عقد الزواج لا يتم بدونه(٧٣) .

وحق الزوجة فى المهر منفصل - فى شريعة الربانيين - عما قد يكون لها قبل الزواج من حقوق مالية أخرى تستحق عند الوفاة أو الطلاق (م ١٠١ من ابن شمعون) . كما لا يدخل فيه ما يعطيه الرجل للمرأة مقدما فى مجلس التقديس من خاتم أو نحوه . وفى شريعة القرائين ،

---

(٧٣) شعار الخضر ص ٦٣ - ٦٤ .

يقصـــد بالمهـر ما يعجله الرجل للمـرأة أو ما يلتزم به لها عنـــد الفنوان (التقـديس) ، وهو ما يعـرف بالمقـدم · فبهـذا المهـــر يستطيع أن يقتنى المرأة · غير أنه فضلا عن هذا المهر ، للزوجة _ عندهم _ الحق فيما يسمى بالمؤجل ، وهو ما يدفع للمرأة عنـد الطـلاق أو الوفـاة · وهو بدوره واجب على الرجل بقصـد الاحتراس من أن تهون المرأة فى عينه فيطلقها ، فضــلا عن انه يكون لها زخرا اذا طلقت أو ترملت(٧٤) ·

ويستحق المهـــر فى الشريعـــة اليهودية من حين العقـــد ولو لم يحصل دخول ، ما دام انه لا مانع من هـــذا الاخير · بل انه فى شريعـــة القرائين « يحـرم الدخول بها (بالزوجـة) قبـل قبضهـا المهـر ، كما يحرم تجاوزها عنه تفاديا من أن تضع نفسها موضع غير الزوجة الشرعية »(٧٥) ·

وقـد حددت المـادة ٩٩ من مجموعة ابن شمعون مقدار المهـر الشرعى ، مفرقـة فيه بين الزوجـة البكر وغير البكر ، حـين جعلت للاخـيرة نصـف ما يقـدر للاولى(٧٦) ، حـين انه من المسـلم به أن هـذا التحـديد غـير ملزم ، ومن ثم يمكن الاتفـــاق على أكثر منـــه أو أقـــل ، وان كان يجب « على القائمـين بالامر أن يقنعوا الرجـــل بالمهـــر اللائق والا امتنعوا عن العقـــد لـــه »(٧٧) ·

ويشترط فى المهـــر أن يكون مما يجوز الانتفاع به ، وألا يكون من الاشياء المقـدسة وألا يكون الزوج قـــد حصـل عليه من سرقة أو خيـانة أو غصب أو لقطه ، والا كان الزواج باطلا(٧٨) ·

---

(٧٤) شعار الخضر ص ٦٥ _ ٦٧ ·
(٧٥) شعار الخضر ص ٦٧ ·
(٧٦) وتقضى هذه المـادة بأن « المهر الشرعى للبكر مائتا محبوب أو سبعة وثلاثون درهما فضة نقية ، ولغير البكر النصف ، غنية كانت الزوجة أم فقيرة » ·
(٧٧) شعار الخضر ص ٦٧ ·
(٧٨) شعار الخضر ص ٧٤ ·

فى الشريعـــة المسيحيـــة :

٢٧٢ - أما الشرائع المسيحيـة فـلا تقضى بوجـوب المهـر ، بل ان العـادة فى بعض المـذاهب (كالكاثوليكية) لم تجـر على اشتراط مهـــر . وقـد حرصت مجموعـة الاقبـــاط الارثوذكس (١٩٥٥) على أن تقضى فى المـادة ٦٩ بأنه « ليس المهـــر من أركان الزواج ، فكما يجـوز أن يكون الزواج بمهـر يجوز أن يكون بغير مهـر » .

واذا كان يبين من النص السـابق أن الزواج يصـح دون اشـتراط مهـــر ، الا أن اشتراط هـذا الاخير هو - بداهـة - أمر جائز . يؤكد ذلك نصـــوص عـــديدة من نفس المجمـــوعة نظمت شروط استحقـــاقه اذا ما اشترط(٧٩) ، وكيفيـــة اسـتيفائه(٨٠) . وحـــق المـــرأة عليه(٨١) ، ومصـــيره اذا ما تبين بطـلان الزواج(٨٢) أو انحـــل هـــذا الاخـــير بالطـــلاق(٨٣) .

---

(٧٩) فتقضى المـادة ٧٠ بأنه « يجب المهر المسمى فى عقـــد الخطبة للزوجة بمجـرد الاكليل فى الزواج الصحيح » .

(٨٠) « المرأة الرشيدة تقبض مهرها بنفسها .. وللولى أو الوصى أن يقبض مهـــر القاصر » م ٧١ .

(٨١) « المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت ان كانت رشـــيدة ، واذا ماتت قبـل أن تستوفى جميـــع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بمـا يكون باقيـا بذمته من المهـر بعد اسقاط نصيب الزوج الآيل له من ارثها » م ٧٢ .

(٨٢) « فى حالة الحكم ببطـلان الزواج اذا كان السبب آتيـا من قبـل الرجل وكانت المرأة تعلم به فلا مهر لهـا ، وان كانت لا تعلم به فلها مهرها ، وان لم يكن عالمـا به فلا حق لهـا فى المهـر » م ٧٣ .

(٨٣) « فى حالة الحكم بالطلاق ، اذا كان سبب الفسخ قهريا أى لا دخل لارادة أحـــد من الزوجين فيـــه ، فيكون للمرأة حق الاستيلاء على مهرها . أما اذا كان سبب الفسخ غـــير قهرى ، فان كان آتيا من قبل الرجل فللمرأة الحق فى أخـذ مهرها . وان كان آتيا من قبـل المرأة فلا حق لها فى المهـر » م ٧٤ .

الباب الثالث

انحلال الزواج

حصر ، وتقسيم :

لما كان الزواج رابطة بين زوجين ، يصطحب كل منهما الآخر بموجبها فى رحلة الحياة ، فانها تنحل بوفاة أى منهما(١) ، وهو أمر بديهى ، لا يحتاج الى الوقوف عنده بالدراسة ٠

غير أن الزواج الصحيح قد ينحل حال حياة الزوجين بالطلاق ، وهو سبب للانفصام الكامل للرابطة الزوجية ، تختلف الشرائع الطائفية اختلافا بينا فى نظرتها الى مدى جوازه ، حين تكتفى الشرائع التى تحرمه ، بوقف المعيشة المشتركة بين الزوجين مع الابقاء على الزوجية ، ويقال لهذا التفريق الجسدى بين الزوجين « الانفصال الجسمانى » ٠

وهكذا نخصص هذا الباب لدراسة كل من الطلاق والانفصال الجسمانى لنخصص لكل منهما فصلا مستقلا ٠

---

(١) ونقصد بالوفاة الموت الحقيقى ، ويلحق به فى هذا الشان ما يسمى بالموت الحكمى ، حين يفقد الشخص بحيث لا تعرف حياته من مماته ، وتطول مدة فقده ، فيكون بالامكان استصدار حكم بموته ٠ وفى هذا الشان تفرق المادة ٣٢ من المجموعة المدنية ، بين خروج المفقود فى ظروف يغلب فيها الهلاك ، حين تجيز الحكم بموته بعد مضى أربع سنوات ، ويحل وزير الحربية محل القاضى فى اصدار قرارات الموت الحكمى اذا كان المفقود من رجال القوات المسلحة وفقد فى العمليات الحربية ٠ أما اذا كان الفقد فى ظروف لا يغلب فيها الهلاك ، فان للقاضى سلطته التقديرية فى المدة التى يمكن بعدها الحكم بموت المفقود ٠ والمادة ٣٢ سابقة الاشارة ، بأحكامها السابقة ٠ تسرى على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم ٠

الفصل الأول

الطـــــلاق

معناه ، موقف الشرائع الطائفية منه ، تقسيم :

٢٧٣ ـ يقصـد بالطـلاق حل الرابطة الزوجيـة الصحيحـة حـال حياة الزوجين بارادة أحـدهما أو باتفاقهما ٠ حين يقال له فى الاصطـلاح « تطليقـا » اذا كان يلزم تدخل سلطة قضائية لتقريره ٠

٢٧٤ ـ وتختلف الشرائع الطائفية اختلافـا بينـا فى نظرتهـا الى مدى جواز هـــذا الطريق من طرق انحـلال الزواج ٠ فبينما تأخـذ به شريعة اليهود ، وتجعله حقا للرجل يوقعـه بعبـــارته ، أو للمـرأة ـ فى بعض الاحيـان ـ حين تطلبه من القضـــاء ، فان الشريعـــة المسيحيـــة ـ على العكس ـ تتشـــدد فيه ، فـلا يجيـزه الارثوذكس والبروتستانت الا فى حالات محـددة على سـبيل الحصر ، وبشرط صدور حـكم به فى جميـع الاحـوال ، حـين لا يعترف به الكاثوليك لاى سـبب من الاســباب ، ويستبدلون به صـورة الانفصـــال الجسمـانى ٠ وعـلى أن يلاحظ أن قانون الانجيليين الوطنيين فى مصر ، يجمع فى تنظيمه لانحلال الزواج بين كل من الطـلاق والانفصال الجسمانى ٠

وتستند كل شريعـة فى موقفهـا من الطـلاق كطريق لانحلال الرابطة الزوجية الى أسس لا يتسع المقـام لتفصيلها ، كمـا أن اختلاف الكنائس المسيحية فيما بينهـا فى النظرة الى الطـلاق انمـا يرجع فى الواقع ـ الى أسباب وظروف سياسية واجتماعية أكثر منه الى أسباب دينية(٢) ٠

وبالنظـــر الى الفـارق الجوهـرى فى تنظيم الطـــلاق بين الشريعتين

---

(٢) راجع فى تفاصـــيل ذلك : توفيق فـــرج ص ٧٩٦ ـ ٨٠٦ ، جميـــل الشرقاوى ص ١٧٦ ـ ١٨٠ ٠

اليهودية والمسيحيـة ، فاننـا نفرد مبحثا مستقلا لكل من هاتين الشريعتين نعـالج فيه - أساسـا - شروط الطـلاق وأسبابه ، حين لا يتسع المقـام لعرض الآثار التى تترتب على الطـلاق · وهـذا القصر يتفق - على أيـة حال - مع الاطـار الذى حـددناه لهـذه الدراسـة ، التى خصصناهـا لـ « نظـام الزواج » ، فآثار الطـلاق لا تترتب - فى الواقع - على الزواج وانما تترتب على الطـلاق نفسه بحسبانه واقعـة قانونية أدت الى انحلال الرابطـة الزوجيـة ·

المبحث الأول

الطلاق فى الشريعة اليهودية

الحق فى الطلاق ، تقسيم :

٢٧٥ ـ يثبت الحق فى ايقاع الطلاق ـ فى الشريعة اليهودية بجناحيها ـ للرجل ، فالطلاق أساسا فى يده (م٣٢٤ من ابن شمعون) ، وليس قبول المرأة شرطا فيه (م ٣٢٥) . ويقع الطلاق بعبارة الرجل وحدها ، حين يكون تدخله أمرا لا غنى عنه ـ فى شريعة الربانيين ـ ولو كان الطلاق واجبا عليه بحكم الشرع لتوافر سبب من أسباب تحريم الزواج .

غير أن للمرأة ـ بدورها ـ الحق فى أن تطلق من زوجها اذا توافر المسوغ ، حين يكون لها أن تطلب الى السلطة الشرعية(٣) تطليقها منه . ومع ذلك فان الطلاق ـ فى هذه الحالة ـ لا يتم فى شريعة الربانيين الا بعبارة الرجل ، الذى تطلب اليه السلطة الشرعية أن يجيب الزوجة لطلبها متى ثبت توافر المبرر لهذا الطلب ، « فا ذا توقف » تعرض للجزاءات الدينية ، حين يجوز « للشرع عزله وحرمانه من الشعائر والحقوق المليـة حتى يطلق » (م ٣٤٨) . انما لا تجيز هذه الشريعة للسلطة الشرعية أن تحل محله فى تطليق زوجته(٤) حين يبدو ـ على العكس ـ أن المعمول به فى شريعة القرائين وخلافا لما يفضله صاحب الشعار ، هو امكان أن تحل السلطة الشرعية محل الزوج فى هذا الشأن اذا ما رفض هذا الاخير طلاقها اختيارا حين كان الطلاق واجبا لحق الشرع أو توافر للمرأة ما يسوغ لها طلبه ، وهو الحل الذى يفضل بعض الشراح ـ بحق ـ تطبيقه على طلاق الربانيين ، تأسيسا على أن الوسائل غير المباشرة قد لا تفلح فى حمل الزوج المانع على ايقاع الطلاق ، كما أن الجزاءات الدينية التى ترصد لهذه المانعة لا يمكن للمحاكم المدنية تطبيقها(٥) .

---

(٣) المحاكم الآن .

(٤) وهو ما يعنى ان المحاكم لا يمكنها أن تتغلب على ممانعة الزوج بالحلول محله فى تطليق الزوجة .

(٥) رجع جميل الشرقاوى ص ٢١١ .

واذا كان الرجل يلزم بطلاق زوجته مراعاة لحقها فى هذا الطـــلاق اذا توافر لها ما يسوغه ، فان هـــذا الاخير قد يكون واجبا على الزوج فى بعض الاحيان لحق الشرع نفسه لا لحق المرأة ، فيلزم به ، وتجبره السلطة الشرعية - بالتالى - على ايقاعه ٠

وهكذا فان الطلاق - فى الشريعة اليهودية - قد يكون لحق الزوج ، أو لحق الزوجة ، أو لحق الشرع ٠ ونفصـــل كلا من هـــذه الفروض - على استقلال - على النحو التالى :

(أ) الطـــلاق لحـــق الزوج :

أولا - شروطـــــه :

تتعدد فى الشريعة اليهودية - بجناحيها - الشروط التى يجب توافرها حتى يكون للرجل أن يطلق زوجتـــه ٠ بعض هذه الشروط يتصـل بمسوغ الطلاق ، بما يستتبعه التحقق من وجود هذا المسوغ من ضرورة ايقاع الطلاق أمام السلطة الشرعية ، ويتصل بعضها الآخر بالمطلق والمطلقة ، حين تحظـر الشريعة اليهودية - فضلا عن ذلك - على الرجل ايقاع الطـــلاق فى حالات معينة ، كما تمنع - فى حالات جوازه - ايقاعه فى بعض الايام ٠ كذلك يلزم - فى كل الاحوال - ضرورة استيفاء بعض الاجراءات والشروط الشكلية لاتمام هذا الطلاق ٠ وذلك كله على التفصيل التالى :

١ - ضرورة وجود مسوغ للطـــلاق :

٢٧٦ - اذا كان الطلاق - فى الشريعة اليهودية - بيد الرجل ، الا أنه مشروط بضرورة توافر المسوغ له ٠ وقد حرصت مجموعة ابن شمعون على أن تقضى بأنه « لا يليق بالرجل أن يطلق أول زوجة له بغير مقتض » (م٣٢٨)٠ وان كان هذا النص يبدو غريبا حين يقصر - على ما يظهـر - ضرورة توافر المقتضى فى طلاق **أول** زوجة ، مع أن هذه الضرورة تبدو - فى نظرنا - لازمة كذلك فى الزيجات التالية ، ان لم تكن أكثر لزوما ، بالنظر الى أن الرجل فى الاختيار الثـانى يكون - عادة - أكثر حرصـا ، أو يجب أن يكون كذلك ، بمـا يتفرع عليه من ضرورة التشدد فى استلزام المسوغ للطلاق ٠

٢٧٧ - ولـما كان هذا الشرط يتقرر لحماية الزوجة ، فانه - بالتالى - لا يستلزم اذا كان الطـــلاق يقـع بالاتفـاق بينهـا وبين الزوج ٠ وقـد

ورد فى شعار الخضر خاصا باليهود القراءين ـ وهم أكثر تشددا فى استخلاص معنى المسوغ للطــلاق من اليهود الربانيين ـ أن مسوغات الطلاق لا تلزم « اذا كان هناك تراض بين الاثنين ، فان المسوغات لا يتوقف الامر عليهـــا والحال هـــذه ، بل يطلقها (أى الرجل) ولو بلا سبب أصـــلا ما دامت (أى الزوجة) قابلة » ، وهو ما يتقرر من باب أولى فى شريعة الربانيين ٠

٢٧٨ ـ وليس من شك فى توافر مسوغ الطلاق حين يكون هذا الاخير **واجبــا** على الزوج أو حتى مستحسنا ، على ما سنفصله فيما بعد ٠ أما فى غير هاتين الحالتين فان التساؤل يثور عن مدلول هــذا المسوغ ٠ وفى هـــذا الشأن يبدو البين شاسعا بين المذهبين الربانى والقرائى ٠ فعلى حين يتوسع اليهود الربانيون فى فهم المسوغ الى الحد الذى يجعل للزوج الحق فى طـلاق زوجته لمجرد أن يرى من هى أجمل منها على ما فصلناه فى موضع سابق(٧) ، استنادا الى ما ورد فى التوراة من أن للرجل هذا الحق لمجرد أن المرأة « لم تجد نعمة فى عينيه »(٨) ، أو ـ كما ورد فى صياغة أخرى لهذا النص ـ « لم تحظ فى نظره » ، الامر الذى يكاد يجعلللرجل فى هذا المذهب الحق فى طلاق زوجته بلا « أى قيــد خارجى كما هو الحال فى الشريعة الاسلامية »(٩) ، يتشـــدد اليهود القراءون فى فهم المسوغ ، حين يستلزمون أن يكون مرجع عدم حظوة الزوجة فى نظر زوجها **عيب** فيها ، استنادا الى أن نص التوراة سابق الاشارة لم يطلق حين تكلم عن عدم حظوة المرأة فى نظر زوجها ، وانما أردف « لانه وجد فيها عيب شىء » ٠ ولذلك اهتم فقهاء هذا المذهب ببيان معنى هـــذا العيب ، حين قصروه على **مالا يحتمل** مما يدخل فى القسمين الآتيين :

الأول : ما كان فى نفس المرأة ماسا بدينها ، سواء كان قاصرا عليها ، كابتذالها الايام المقدسة وأكلها النجس أو مالا يحل ، أو كان متعد غيرها ، كاطعامها ذلك أو اخفائها الحيض ٠

الثـانى : ما كان فى خلقة المرأة أو خلقها ، وهو ـ عندهم ـ على ثلاثة

---

(٦) شعار الخضر ص ١٢٩ ٠

(٧) راجع سابقا ص ٥٨ بند ٧٢ ٠

(٨) سفر التثنيــة ، اصحاح ٢٤ ، آيــة ١ ٠

(٩) جميــل الشرقاوى ص ٢٠٨ ٠

أضرب ، يمكن ـ فى نظرنا ـ جمعها فى ضربين فقط ، حين يبدو هذا التقسيم الثلاثى غير منطقى فى بعض محتوياته(١٠) . وهذان الضربان هما :

(أ) ما كان فى صفة المرأة أو منظرها : ما دام أنه من غير الهين الذى لا يحتمل « كالريح الخبيثة فى الفم أو الانف ، والعماء ، والصمم ، والجنون ، والحمق ، والخرس ، وبالجملة كل عاهة لا يرجى برؤها ولا يطاق احتمالها » .

(ب) ما كان فى خلق المرأة : مما يستدل عليه من سب الوالدين ، أو سوء المعاملة « لكثرة النزاع وشدة المعاندة والوقاحة » ، أو الابتذال فى الطرق والاسواق بلا اطلاع زوجها ، واتيان ما يمس الشرف والتماسها منه صريحا ما هو مفهوم »(١١) . وأضافت محكمة النقض فى مصر الى ذلك مخالطة المرأة لغير أهل الحشمة والوقار ، أو اتيانها لامر مريب . واكتفت فى شأن الريبة بـ « أن يكون الزوج مصدقا لما بلغه عن زوجته وأن اتهامه لها بالريبة لم يكن تجنيا »(١٢) . غير أنه لما كان لا يسوغ الطلاق من عيوب المرأة التى تدخل فى هذا القسم ، سوى ما دون الهين المحتمل ، وكان الزوج الذى يرغب فى طلاق زوجته « يجسم التافه ويعظم اليسير »(١٣) ، فان القرائين يجعلون تقدير جسامة هذه العيوب لاولى الامر من أهل الشرع(١٤) . ويبقى ـ فى هذا الشأن ـ أنه اذا كان الرجل يعلم قبل الزواج بالعيب غير الهين ولا المحتمل فى جانب من أقدم على الزواج منها ، فانه ـ فى هذه الشريعة ـ لا يجوز له أن يطلقها الا بالمؤجل(١٥) .

٢ ـ ضرورة ايقاع الطلاق أمام السلطة الشرعية :

٢٧٩ ـ غير أن الطلاق ـ ولو أنه حق الرجل ـ الا أنه لا يصح شرعا « الا أمام السلطة الشرعية »(١٦) (م ٣٣٦ من ابن شمعون) و « كل طلاق

---

(١٠) حين ادخل ـ على سبيل المثال ـ سبب الوالدين ضمن ضرب عيوب المرأة المتعلقة بصفاتها أو منظرها .

(١١) راجع هذه التصنيفات فى شعار الخضر ص ١٢٧ .

(١٢) نقض ١٩٥٧/١/١٠ مشار اليه فى صالح حنفى ، المرجع ج ٢ ، ص ٤٥١ ـ ٤٥٢ رقم ٥٩٠ .

(١٣) ، (١٤) شعار الخضر ص ١٢٧ .

(١٥) راجع شعار الخضر ص ١٢٧ .

(١٦) المحاكم الآن .

من سلطة أجنبيـــة لا يعتبر شرعا » (م ٣٣٧) ٠ وان كان ذلـــك لا يعنى - بالمقابلة - أن السلطة الشرعية تحل محل الرجل فى ايقاع الطلاق ، فهذا الاخير يقع بعبارته هو ، وان كان يلزم أن يتم أمام السلطة الشرعية(١٧) ، اللهم الا اذا كان الطلاق لحق المرأة وامتنع الرجل عن الامتثال لاوامر السلطة الشرعية بطلاقها ، على خلاف فيه بين الربانيين والقرائين سبق عرضه ٠

هـذا ويبرز فى هذا الشأن - بلا شك - دور السلطة الشرعية فى شريعة القرائين ، ما دام أن الطلاق فيها لابد أن يستند الى عيب غير هين فى المرأة مما لا يمكن تحمله ، وهو ما يترك تقديره لاولى الامر من أهل الشرع ، ممـا يجعل للسلطة الشرعية (القضاء) سلطة رقابة حقيقية على حـق الرجل فى الطلاق ، حين يتضاءل - على العكس - دور هذه السلطة فى شريعة الربانيين لينزل الى مجرد دور الموثق الذى يتم أمامه الاشهاد على الطلاق(١٨) ، ما دام يكفى مسوغا لهذا الاخير فى هذه الشريعة ألا تعـد المرأة تحظى فى نظـــر زوجها ، وهو أمر يستقل هذا الاخير - بداهة - بتقديره ٠

٢٨٠ - ورقابة السلطة الشرعية على حق الرجل فى ايقاع الطـــلاق فى شريعة القرائين ، وما تستتبعه هذه الرقابة من ضرورة موافقة هذه السلطة على ما يدعيه الرجل من مسوغ ، **واذنهـا** له بايقاع الطلاق ، تستوجب القول بعدم وقوع هذا الاخير فيما لو أوقعه الرجل بالفعل أمام السلطة الشرعيـة لكن دون اذنها لعدم قبولها لمـا يدعيه من مسوغ ، وليس يقتصر الامر على اعتباره مجـــرد معصية دينية(١٩) ، استنادا الى صريح ما ورد فى شعار

---

(١٧) ومع ذلك يبدو من قضاء بعض المحاكم انها ترى الطلاق واقعا بعبـارة الرجـــل وحـدها ، تلك العبارة التى تفصم الرابطة الزوجية بالفعل ، ولا ترى فى اللجوء الى السلطة الشرعية سوى اجراء دينيا ٠ فقضت - على سبيل المثال - محكمة الاسكندرية الابتدائية بانه « متى اتجهت ارادة الزوج الى تطليق زوجته وقال انه يطلقها بائنا لا رجعة فيه ٠٠٠٠ ، **ووعـــد** باتخاذ الاجراء الدينى وهو الجيت نفاذا للطلاق **الـــذى تـم** ، فان الزوجية تـكون قد انفصمت ٠٠٠٠ » ٠ مشار اليـــه فى صالح حنفى ، المرجع ، ج ٢ ، ص ٥١٨ رقم ٦٩١ ، الحكم الصادر فى ١٩٥٨/٤/٨ ٠

(١٨) راجع فى هذا المعنى حكم القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٦/١٥ مشار اليه فى صالح حنفى ، المرجع ، ج ٢ ، ص ٥٢٠ رقم ٦٩٥ ، جميل الشرقاوى ص ٢٠٨ ٠

(١٩) راجع فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ٢١٢ ٠

الخضر من أنه « لا طـــلاق الا على يـــد الشرع بقـــدر ما يكون هناك من المسوغات ٠٠٠ »(٢٠) ٠

٢٨١ _ ويبقى _ فى هذا الشأن _ أن سلطة الرقابة على مبرر الطلاق تنعـدم اذا ما كان هذا الاخير يقع بالاتفاق ، حين يبقى _ مع ذلك _ تدخل السلطة الشرعية أمرا لازما للتصديق على هذا الاتفاق واثباته ، وللنظر كذلك فى صحة وثيقة الطلاق ، وان كان حكم السلطة الشرعية فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مقررا للطلاق الذى وقع بعبارة الرجل دون أن تكون لها فى ذلك سلطة تقـديرية(٢١) ٠

٣ _ ضرورة استيفاء المطلق والمطلقة ما يجب فيهما من شروط :

٢٨٢ _ (أ) فمن جهـة المطلق :

يشترط أن يكون _ عند الطلاق _ بكامل قواه العقلية ، أو كما عبرت مجموعة ابن شمعون « بعقـله وصحوه » (م ٣٤٠) ، وهو ما لا يتوافـر _ بطبيعة الحال _ اذا كان مجنونا أو صغيرا(٢٢) ٠ انما لا يمنع المرض من الطلاق ولو كان مرض موت ، ما دام أنه لا يؤثر على القوى العقلية للمطلق (م ٣٤١) ٠

وقـد ورد فى شعار الخضر _ فضلا عما تقـدم _ أنه « يجب ألا يكون معطى الوثيقة لا أخرس ٠٠٠ »(٢٣) ٠ وظاهر هذا النص أن طلاق الأخرس _ لدى القرائين _ غير جائز مطلقا(٢٤) ٠ أما مجموعة ابن شمعون فيفهم منها _ على العكس _ امكان وقوع طلاق الاخرس ، كل ما فى الامر أنها ميزت _ فى وسيلة ايقاعه _ بين ما اذا كان الخرس طارئا حيث لا تجيز المجموعـة أن يقع **باشارة** المطلق (م ٣٤٣) ، بما يمكن أن يفهم منه جوازه بوسيلة أخرى

---

(٢) شعار الخضر ص ١٢٩ ٠

(٢١) فى هذا الاتجاه : توفيق فرج ص ١٠٣٩ ، جميل الشرقاوى ص ٢١٢ ٠

(٢٢) وفى هذا المعنى راجع شعار الخضر ص ١٣٢ ٠

(٢٣) ص ١٣٢ ٠

(٢٤) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ٢١٢ ٠

كالكتابة مثلا ، وبين ما اذا كان ناتجا عن مرض « أضر بالنطق » ، حيث لا مانع من الطلاق طالما « أمكن فهم ارادة الطلاق بالاشارة » (م ٣٤٢) ٠ ونرى - مع البعض - أن ظاهر النص الوارد فى الشعار لا يمكن أن يعنى حرمان الاخرس من الطلاق مطلقا عند القرائين(٢٥) ، اذ لا يسوغ قبول طلاق المريض مرض الموت وعدم قبول طلاق الاخرس ، حين يكون هذا الاخير بعقله وصحوه ، وعبرّ عن ارادة الطلاق بأية وسيلة قاطعة فى الدلالة عليها ٠ كما نرى كذلك أنه اذا لم يكن من وسيلة لفهم ارادة الطلاق من جانب من طرأ عليه الخرس سوى اشارته(٢٦) ، فلا مانع من ايقاع طلاقه بهذه الوسيلة ، خلافا لظاهر نص المادة ٣٤٣ من مجموعة ابن شمعون ، ما دامت السلطة الشرعية (القضاء) قد **تيقنت** من دلالة هذه الاشارة فى معنى الطلاق ٠ ولعل وراء طرح المجموعة لهذه الدلالة ، خشية عدم وضوحها فى هذا الفرض ولم يعتد بعد من طرأ عليه الخرس استعمال هذه الوسيلة حتى تفهم دلالات اشاراته بوضوح ٠

٢٨٣ - ب : أما من جهة المطلقة :

فانه يكفى فيها أن تكون مميزة (م ٣٣١)(٢٧) ٠ وويجعل القراءون من جنون المرأة مسوغا يبيح للرجل أن يطلقها ، أما الربانيون فلا يجيزون طلاق المجنونة قبل شفائها(٢٨) ٠ كذلك لا تجيز الشريعة اليهودية - بجناحيها - للرجل أن يطلق امرأته حال أسرها ، ولا من أجل هذا الاسر ، وانما عليه « أن يعمل وينفق » لافتدائها (م ١٣٣)(٢٩) ثم يطلقها بعد ذلك اذا شاء ، ما دام يستند الى سبب آخر ٠

هذا ولا يجيز الربانيون طلاق الزوجة حال مرضها ، ولا لهذا السبب ، وانما « على الزوج أن ينفق » على علاجها ، اللهم الا اذا أزمن هذا المرض

---

(٢٥) راجع توفيق فرج ص ١٠٢٠ ٠

(٢٦) لانه لا يعرف الكتابة مثلا ٠

(٢٧) أما عند القرائين فيبدو أن طلاق الصغيرة لا يجوز الا اذا كان والدها موجودا ، والا فانها لا تطلق حتى تبلغ ٠ راجع شعار الخضر ص ٧١ - ٧٢ ٠

(٢٨) « وانما للرجل أن يتزوج عليها بحيث لا يضر هذا بمؤونتها وعلاجها » م ٣٣٣ ٠

(٢٩) فى نفس المعنى شعار الخضر ص ١١٤ - ١١٥ ٠

فعندئذ يمكنه أن يخيرها « بين أخذها حقوقها لتنفق على نفسها وبين الطلاق ، ولكنه تخيير ممقوت » (م ١٣١)(٣٠) انما « يجوز طــلاق الخرساء اذا كان الخرس طارئا » (م ٣٣٢) • ونعتقـد أن هـذا النص يتعلق بتحديد مسوغات الطلاق أولى منه بتحديد الشروط الواجب توافرها فى المطلقة ، اذ أنه فى النطاق الاخير يفهم لذاته دون حاجة للنص عليه صراحة ما دام أن الطلاق يقع بعبارة الرجل ، وأن الخرساء يمكنها أن تفهم مضمون ما تتسلمه من وثيقة الطلاق •

٤ ـ ضرورة ألا يكون من حالات الطـلاق المحظورة :

٢٨٤ ـ فهناك من الحالات ما لا يمكن فيها الطلاق مهما كان المسوغ غـير محتمل • وفى هـذا الشأن تقضى شريعة القرائين بحرمان الرجـل من طلاق امرأته اذا ما طعن كذبا فى بكارتها ، ثم ثبتت هذه البكارة ، فعندئذ « يمنع من طلاقها عمره ••• »(٣١) •

كما تمنع الشريعة اليهودية ـ بجناحيها ـ طلاق المغصوبة بعد زواجها ممن اغتصبها(٣٢) ويضاف الى ما تقدم ، ضرورة استيفاء الشروط **الخاصة** ببعض مسوغات الطلاق • فالمرض ـ كما سبق أن أشرنا ـ لا يجيز فى شريعة الربانيين للزوج طلاق زوجته الا اذا **أزمن**•كما أنه لا يجوز فى الشريعة اليهودية بجناحيهـا للزوج طـلاق زوجته لعلة العقم « اذا لم يمض لها عشر سنين لم ترزق فيها • واذا كانت غير بكر فخمسة » م ١٤١)(٣٣) •

٥ ـ ضرورة ايقاع الطـــلاق ـ فى حــالات جــوازه ـ فى غـير الأيام أو الاوقات المنهى عن الطـلاق فيها :

٢٨٥ ـ اذ لا يجوز الطلاق فى « أيام السبت والأعيـــاد الدينيـة » (م ٣٣٤)(٣٤) ، ولا « يوم الجمعــة ضرورة دخـول يوم السبت » • كمـا لا يجوز « أن يحصل ليلا الا اذا دعت الضرورة الى ذلك » (م ٣٣٥) • ولمـا كان الطـلاق لا يقع الا أمام السلطة الشرعية ، فانه ـ عمـلا ـ وبعد الغـاء

---

(٣٠) اما عند القرائين فان المرض يعتبر مسوغا للطلاق ، راجع الشعار ص ١٢٧ •

(٣١) شعار الخضر ص ١٢٢ •

(٣٢) م ٤١٤ من مجموعة ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١٢٧ •

(٣٣) وفى نفس المعنى شعار الخضر ص ١٢٠ •

(٣٤) وفى نفس المعنى شعار الخضر ص ١٣٢ •

جهات القضاء الدينية وحلول المحاكم محلها ، لن يكون بالامكان ايقاعه الا فى أيام العمل الرسمية ٠

٦ - ضرورة استيفاء الاجراءات والشروط الشكلية :

٢٨٦ - وفضلا عما تقدم ، يلزم لايقاع الطلاق استيفاء بعض الاجراءات والشروط الشكلية ، التى تتلخص فيما يأتى :

(أ) تحرير وثيقة بالطلاق فى حضرة الشهود :

وبدون هذا الشرط لا يقع الطلاق ، وتظل المرأة مرتبطة بزوجها ٠ وقد حرصت على ابرازه المادة ٣٣٦ من مجموعة ابن شمعون حين قضت بأنه « لا يصح الطلاق شرعا الا بوثيقة بحضرة شاهدين » ، كما أنه يستند الى ما ورد فى التوراة من أنه اذا « لم تحظ (أى الزوجة) فى عينه (أى الزوج) بأن وجد بها عيبا **فيكتب** لها وثيقة الطلاق ويسلمها ليدها » ٠

وعلى خلاف الربانيين الذين يستلزمون تدوين الوثيقة فى شكل معين(٣٥) ، يكتفى القراءون بأية صيغة تفيد الطلاق بمعناه الشرعى وهو فصم الرابطة الزوجية ، الامر الذى يتنافى - عندهم - واضافة الطلاق لاجل أو تعليقه على شرط أو تقييده بقيد من القيود(٣٦) ٠

هذا وينبغى فى الشريعة اليهودية - بجناحيها - أن يكون تحرير الوثيقة بحضرة شاهدين على الاقل يوقعان عليها(٣٧) ٠

(ب) تسليم الوثيقة والاشهاد عليها :

ولا يقع الطلاق الا اذا سلمت الوثيقة للمرأة (م ٣٥٤ من ابن شمعون) ، ذلك التسليم الذى يستلزم القراءون أن يتم وقت الطلاق وكتابة الثيقة فى

---

(٣٥) راجع فى تفاصيل هذا الشكل ، توفيق فرج ص ١٠٢٤ هـ ٢ ٠

(٣٦) راجع شعار الخضر ص ١٣٣ - ١٣٤ ، وعلى خلاف ذلك الربنيون الذين يجيزون التقييد والاشتراط ٠

(٣٧) م ٣٣٦ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ١٣٣ ٠

آن واحد(٣٨) ، وان كان اشتراط التسليم لا يعنى فى هـذا الشأن أن قبول المـرأة شرطا لايقاع الطـلاق ٠

غير أنه ، من جهة أخرى ، يجوز فى المذهبين اليهوديين تسليم الوثيقة الى وكيل الزوجة المأذون منها بذلك(٣٩) ، وان لزم فى شريعة الربانيين أن يظل الزوج حيـا حتى تأدية الرسالة والا فان الطلاق لا يكمل (م ٣٥٩) ٠ وسواء كان التسليم للزوجة أو وكيلها فانه يلزم فى الحالتين أن يتم الاشهاد عليـــــه ٠

هــــذا وتجيز مجموعة ابن شمعون « للرجل ـ ولو كان غير غائب عن البلد ـ أن يوكل عنه فى تسليم وثيقة الطلاق ٠٠٠ » (م ٣٥٥) ٠

(جـ) المشافهة بالطـــلاق :

وتستلزم مجموعة ابن شمعون أن يشافه الزوج امرأته بالطلاق وذلك فى عبارات مخصوصة ، حين يتعين عليه وقت تسليم الوثيقة أن يقول لها : « استلمى وثيقة طلاقك فأنت طالق وصرت حلا لغيرى » (م ٣٥٤) ٠ واذا كان الطلاق بتوكيل فان وكيل الزوج ينوب عنه فى مشافهة الزوجة بالطلاق ، حين يتعين عليه أن يخاطبها بقوله : « هذه وثيقة طلاقك من مطلقك فـــلان أسلمها اليك عنه فهو طلقك وصرت حـــلا لغيره » (م ٣٥٦) ٠ فاذا كانت الزوجة هى التى وكلت عنها فى استلام الوثيقة ، فان الزوج يخاطب وكيل المطلقة بما نصه : « هذه وثيقة طلاق فلانه بنت فلان استلمها عنها فقـــد طلقتها وصارت حـــلا لغيرى » ٠

ثانيــا ـ حالاتــــه :

وتتعـــدد حالات الطلاق المبرر فى الشريعة اليهودية ، ويمكن تصنيفها فى طائفتين : تشمل الاولى منها حالات يبدو الطلاق فيها أقرب الى أن يكون جـــزاء يوقع على المرأة ، بينما لا تحمل حالات الطلاق فى الطائفة الثانيـــة

---

(٣٨) شعار الخضر ص ١٣٢ ٠

(٣٩) م ٣٦٠ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ١٣٣ ٠

هـذا المعنى . وفى هذه وتلك يكون الطلاق أحيانا **واجبـا** على الرجل ، حين يكون **جائـزا** له فى أحيان أخرى . ونحن نرجىء حالات الطلاق الوجوبى فى الطائفتين الى موضع لاحق ، فهو فيهما أقرب الى أن يكون لحق الشرع منـه لحق الزوج .

أ - حالات الطلاق الجزائى (الطلاق مع سقوط حقوق المـرأة) :

٢٨٧ - وهى أغلب حالات الطلاق ، وتشمل :

١ - عدم بكارة المرأة : وهو مسوغ يجيز للرجل الطلاق فى الشريعـة اليهودية بجناحيها(٤٠) . فاذا استطاع الزوج أن يثبت أن زوجته قـد « تصرفت فى بكارتها ، أو هى أقرت بذلك ، أو أبت أن تحلف اليمين »(٤١) على أنها « لم تعرف رجلا قبل زواجها »(٤٢) « فلا حـق لهـا الا فيما دخلت بـه »(٤٣) ، والا وجب على الرجل « رد ما فى العقـد من الحقوق مخصوما منها قيمة المهر الشرعى »(٤٤) ما دام عدم بكارتها ثابتا .

٢ - عيب المرأة : ويجوز كذلك للرجل ، فى المذهبين اليهوديين ، أن يطلق امرأته اذا ظهر أنها معيبـة بحيث لا تليق للرجال (م ١٥٨ من ابن شمعون) . وفى هـذا الشأن يعتبر عيبا شرعيا « كل زيادة أو نقص أو تلف أو فساد أو أية رائحة كريهة فى المرأة »(٤٥) . فاذا كان الرجل لا يعلم بهذا العيب ، فليس للزوجة « عند الطلاق الا ما دخلت به بكرا كانت أم ثيبا » (م ١٥٩) أما « اذا كان العيب غير خفى ، أو علم به الرجل وسكت عـد راضيا به » (م ١٦١) كما « لا تقبل جهالة الرجل بالعيب مهما كان خفيـا اذا دخل على المرأة ولم يتكلم » (م ١٦٣) . فى هذه الاحوال اذا « رغب فى الطلاق مع ذلك لزمته حقوق زوجته جميعها » (م ١٦١) . هـذا ويكون

---

(٤٠) م ١٥٢ من ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١٢٢ .

(٤١) ، (٤٢) ، (٤٣) م ١٥٣ من ابن شمعون .

(٤٤) م ١٥٢ من ابن شمعون .

(٤٥) م ١٦٠ من ابن شمعون ، ونفس المعنى فى شريعة القرائين حيث يجيز الشـعار طلاق المرأة لكل عاهة لا يرجى برؤها ولا يطاق احتمالها ، راجع شعار الخضر ص ١٢٧ .

« اثبات العلم على الزوجة ، وعلى الرجل النفى » (م ١٦٢)(٤٦) ٠

٣ ـ امتنـــاع الزوجة على الزوج : وتتفق الشريعـــة اليهوديـة ـ بجناحيها ـ على اسقاط حقوق المرأة اذا طلقت لامتناعها على زوجها بسبب **كراهيتهـا** له(٤٧) ٠ ويبـدو أن الطلاق **لهـذا السبب** يكون جوازيا للرجل فى المذهب الربانى ، حين يكون واجبا عليه فى شريعة القرائين(٤٨) ٠

كمـا لا تجيز الشريعة اليهودية للمرأة أن تتخـــذ من الامتناع على زوجها وسيلة للقصاص منه ، ولو كان مرجع هذا الامتناع مخاصمته هو لها أو منازعتـــه اياها (م ١٧٠) ، أو لانه يهينهـا ويعذبها(٤٩) ٠ فاذا هى امتنعت حتى لهـــذه الاسباب « أنذرها الشرع بضياع حقوقها أربع مرات متواليات فى كل أسبوع مرة ، فاذا بقيت على امتناعها وأبت الطلاق انتظـر عليها سنة **لا تجب فيها النفقة** ، فاذا مضت بلا ثمرة **يؤمر** بالطلاق وليس لها الا ما هو فى حيازتها مما دخلت به »(٥٠) ٠

٤ ـ مخالفة الشرع أو الادب : وتجيز الشريعة اليهودية للرجل أن يطلق امرأته مع سقوط حقوقها اذا هى « خالفت الشرع أو الادب » (م ١٧٧ من ابن شمعون) ٠ وهى تعـد مخالفة **للشرع** « اذا ارتدت(٥١) ، أو أطعمت زوجها بغير علمه شيئا محرما شرعا ، أو تكتمت الطمث حيث يجب عليهـــا الاخبار به ، أو هددت زوجها بالاذى » (م ١٧٨) ٠ أو حين لا تمتثل لما أمر بـــه زوجها من ألاتكلم انسانا معينا بالرغم من تحليفه لها بذلك وانذارها

---

(٤٦) ولا تختلف شريعة القرائين عن هـــذه الاحكام فى مجملها ٠ راجع شعار الخضر ص ١٢٧ ٠

(٤٧) م ١٦٩ من ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١١٧ ٠

(٤٨) راجع شعار الخضر ص ١١٧ ـ ١١٨ ٠

(٤٩) راجع شعار الخضر ص ١١٨ ٠

(٥٠) م ١٧٠ من ابن شمعون ، ونفس المعنى شعار الخضر ص ١١٨ ٠

(٥١) وان كانت ردة المراة تجعل ـ فيما نعتقـد ـ من الطلاق **واجبـا** على الرجل رغم عدم وضوح المادتين ١٧٧ ، ١٧٨ فى هذا المعنى ، وذلك بالنظر الى ان الشريعة اليهودية تجعل من اختلاف الدين مانعا من موانع الزواج يجعل هذا الاخير باطلا ، واخذا كذلك بمـا جاء فى المـادة ٦١٣ من ابن شمعون من انه « اذا اعتنق احد المتعاقدين ملة اخرى فلا يزال عقـدهما قائما حتى يحصل الطلاق » ٠

بسقوط حقوقها (م ١٩١) ٠ كما تعد مخالفة **للأدب** « اذا خرجت عن اللياقة والاحتشام ، أو تعدت على زوجها أو أبويه بالسب أو الشتم » (م ١٧٩ ، ٢٢٠) ٠ على أنه فى هذا الفرض يجب على الرجل أن يشهد عليها « شاهدين عدلين وينذرها أمامهما بسقوط حقوقها اذا عادت الى المخالفة ، وبهذا تسقط حقوقها عند الطلاق والا فلا » (م ١٨٠) (٥٢) ٠

٥ - كراهة المرأة للرجل : وللرجل - فى شريعة الربانيين - أن يطلق زوجته بلا حقوق ، اذا كرهته « وأبت منه الطلاق وأمهلت سنة » حتى ولو رغبت فى الصلح بعد ذلك ، ما دام أنها لم تظهر هذه الرغبة الا بعد انقضاء هذه المهلة (م ١٧٢) ٠

ب - حالات الطلاق غير الجزائى (الطلاق مع احتفاظ المرأة بحقوقها) :

٢٨٨ - وفيها لا يتقرر الطلاق كجزاء يوقعه الرجل على المرأة لقاء خطأ اقترفته كما هو الامر فى الحالات السابقة ، وانما يتقرر بالاولى : اما لان الاستمرار فى العلاقة الزوجية يتعارض ومقصد أساسى من مقاصد الزواج ، أو لنفور الرجل من زوجته ٠ ولذلك فان كان يجوز له الطلاق فى هذه الاحوال ، الا أن المرأة تحتفظ قبله بكامل حقوقها ٠ وتشمل هذه الحالات :

١ - ما يتعارض فى المرأة ومقصد أساسى من مقاصد الزواج (تكرار الاجهاض) :

فـ « اذا تكرر الاجهاض بعد الزواج ثلاث مرات تلو بعضها ، جاز للرجل الطلاق ، وللزوجة ما لها فى العقد من الحقوق »(٥٣) ٠

٢ - ما يدعو لنفور الرجل من المرأة (وجود عيب بالمرأة ، وكراهيتها للرجل) :

وقد سبق أن أشرنا الى هاتين الحالتين فى موضع سابق كأسباب

---

(٥٢) ولا تختلف شريعة القرائين فى مجملها عن هذه الاحكام ٠ راجع شعار الخضر الصفحات ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٧ ٠

(٥٣) م ١٦٧ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ١٢٠ ٠

للطلاق **الجـزائى** ، ونشير هنا الى أن للرجل أن يطلق امرأته **لكن** مع التزامه بحقوقها جميعها اذا كانت معيبة ، ما دام أن هذا السبب لم يكن خفيـــا ، أو كان قد علم به وسكت بما يحمل معنى رضاؤه به ٠ وكذلك حين تـكرهه زوجته وتأبى الطلاق منه وتمهل سنة ، لكنها تعود فترغب فى الصلح **قبـــل** مضى هذه المهلة ، ويأبى هو الا أن يطلقها ٠

(ب) الطـــلاق لحق الزوجـــة :

وتجعل الشريعة اليهودية – بجناحيها – للمرأة كذلك طلب الطلاق ، اذا توافر مسوغه ، حين يتعين على الرجل اجابة المرأة لطلبها والا جاز للسلطة الشرعية (المحاكم) أن تحل محله فى ايقاع هـــذا الطلاق على ما فصلناه فى مذهب الربانيين وعلى ما هو مسلم به فى مذهب القرائين ٠

وقـــد أوردت المصادر الشرعية اليهودية **أمثـلة** للحالات التى يسوغ فيها للمرأة طلب الطلاق ، يمكن تصنيفها فى طائفتين :

الطـائفة الأولى :

٢٨٩ – وتشمل حالات يواجه فيها الطلاق تقصيرا من جانب الزوج فى واجباته الشرعية ، ومن ذلك :

١ – الاخلال بواجب الاتصال الجنسى : ذلك أن « للمرأة على الرجل حق مباشرتها مع مراعاة قوته وصحته وعمله » (م ١٢٤ من ابن شمعون) ٠ فاذا منع الرجل عن القيام بهذا الواجب مرض « صبرت امرأته ستة أشهر ، فاذا لم يشف جاز لها طلب طلاقها ، ولها مؤجل الصداق » (م ١٢٧)(٥٤)٠ على أنه « اذا كان المـــرض يرجى شـــفاؤه فللسلطة الشرعية مـــد المهلة » (م ١٢٨)(٥٥) ٠

ويتصل بما تقدم حق المرأة فى أن تنجب من الزوج ، ولذلك « اذا كان

---

(٥٤) فى نفس المعنى شعار الخضر ص ١٢٨ ، ص ١١٣ ٠

(٥٥) ويبدو انه يلزم ان يكون هذا المرض مصاحبا للزواج ، حتى يمكن التوفيق بين هذا النص وما تقضى بـــه المادة ٢٠٣ من نفس المجموعة ، بانه « اذا طـــرأ على الرجل بعد الزواج عيب أو عاهة فلا يسوغ هذا للمرأة طلب طلاقه ٠٠٠ » ٠

الرجل عنينـــا أو عقيم المـــاء وكانت الزوجة فى عوز الى غلام جاز لهـــا طلب الطـــلاق » (م ٢١٠)(٥٦) ، وان كانت المـــادة ٢١١ من نفس المجموعـــة تستلزم ، قياسا على عقم **الزوجة** ، أن تمضى مدة عشر سنين ان كانت هذه الاخيرة بكرا أو خمسة ان كانت ثيبـــا ، مع أن عدم القدرة على الانجاب فى هذا الفرض الاخير يتعلق بالرجل ٠

٢ ـ الاخلال بواجب الانفاق : فاذا تكدرت معيشة الزوجة لتشـــدد زوجها فى الانفاق عليها جاز لها طلب الطلاق (م ٢٢١)(٥٧) ٠ كمـــا يجوز لها ذلك أيضا اذا **اعتـــاد** اطعامها غير الحلال (م ٢١٦) ٠

٣ ـ الاخـــلال بواجب حسن المعاشرة : اما لسوء أخـــلاق الزوج (م ٢٢١) ، أو لاعتياده ضرب زوجته (م ٢١٦) ٠

٤ ـ الاخـــلال بواجب الاخـــلاص والامانة : حيث يعتـــاد الرجل الزنا(٥٨) (م ٢١٦) ، ويتصل بهـــذا السبب ما ورد فى شعار الخضر من تزوج الرجل على الزوجة غدرا بها ، ولا ســـيما اذا كانت الزوجة الثانية أجنبية ، أى غير يهودية(٥٩) ، حين **يـــكلف** الرجل بالطلاق فى هـــذه الحالة الاخـــيرة ٠

الطـــائفة الثـــانية :

٢٩٠ ـ وتشمل حالات لا يخل فيها الزوج بواجباته ، ولكن يبـــدو استمرار الحياة الزوجية معه متعذرا ، ومن ذلك :

١ ـ كراهية المرأة للرجل : وهو سبب يجيز لها فى شريعة الربانيين أن تطلب الطلاق منه مع سقوط حقوقها (م ١٧٢) ، اللهم الا اذا رغبت فى العدول عن هذا الطلب قبـــل مضى مدة معينـــة على ما سبق أن فصلناه فى موضع ســـابق ٠

---

(٥٦) فى نفس المعنى شعار الخضر ص ١١٣ ، ص ١٢٨ ٠

(٥٧) فى نفس المعنى شعار الخضر ص ١١١ ـ ١١٣ ٠

(٥٨) ولا يستلزم القراءون هذا الاعتياد ٠ راجع شعار الخضر ص ١٢٨ ٠

(٥٩) راجع شعار الخضر ص ١٢٨ ٠

٢ ـ وجود ما ينفر المرأة من الرجل مما لا يحتمل : كأن يكون به « رائحة كريهة فى أنفه أو فمه ، أو لانه اشتغل دباغا » (م ٢٠٦) ، شريطة عدم علم الزوجة المسبق بالرائحة أو الحرفة (م ٢٠٧)(٦٠)٠

(جـ) الطلاق لحق الشرع :

وقد يكون الطلاق ـ أخيرا ـ لحق الشرع نفسه ، بمعنى أنه يتعين ايقاعه رغما عن كل من الزوج والزوجة(٦١) ٠

وقد سبق أن ذكرنا ، حين عرضنا لموانع الزواج ، أن هناك من الموانع ما كان يجب أن تستتبع مخالفته بطلان الزواج ، ولكن الشريعة اليهودية استبدلت بهذا الجزاء ـ نظرا لخطورة ما يترتب عليه من آثار ـ وجوب الطلاق(٦٢) ٠

غير أنه فضلا عن ذلك ، يتعين على الرجل طلاق زوجته لحق الشرع نفسه فى عدة أحوال ، تسقط مع بعضها حقوق المرأة ، حين تبقى ـ على العكس ـ مع البعض الآخر ، وذلك على التفصيل التالى :

الطائفة الاولى ـ حالات وجوب الطلاق مع سقوط حقوق المراة :

٢٩١ ـ وتشمل هذه الحالات :

١ ـ تكرار ظهور دم الحيض « ثلاث مرات متواليات عقب الزواج » وذلك « حين اختلاء الرجل بالزوجة » ، فعندئذ تحرم عليه « ووجب عليه تطليقها ، وليس عليه الا ما دخلت به ، ولا يجوز عقده عليها ثانية » (م ١٥٥) ٠

---

(٦٠) فى نفس المعنى شعار الخضر ص ١٢٨ ٠

(٦١) حين تحل السلطة الشرعية فى ايقاعه محل الزوج اذا رفض فى شريعة القرائين ، وعلى الراى الذى رجحناه فى شريعة الربانيين اذا لم يمتثل الزوج فيها لطلب السلطة الشرعية منه ايقاع هذا الطلاق ، ولم تردعه الجزاءات الدينية كالحرمان ٠

(٦٢) راجع سابقا ص ١٧٢ وما بعدها ٠

٢ — زنا المرأة « اذا ثبت شرعا (م ١٨١ ، ١٨٣)(٦٣) . ومع ذلك يكفى أن يعلم الرجل من ثقة أن زوجته تزنى ، أو أن يعتقـــد هو زناها ، وعنـــدئذ تحرم عليـــه » ووجب الطـــلاق ولا حقوق لهـــا الا اذا حلفت » (م ١٨٦)(٦٤) . كما أنه « اذا نهى الرجل امرأته عن أحد وأنذرها بحضرة شاهدين ثم ثبت اختلاؤها به ومكثها معه وقتا حرمت على زوجها ولا حق لهـــا » (م ١٨٨) . غير أنه — بالمقابلة — لمـــا كانت المرأة قد ترمى نفسها بالزنا « ابتغاء التخلص من الرجل والتزوج بغيره ، فلا يعول على كلامهـــا والحال هذه الا اذا أقرها الزوج » (م ١٨٢) .

الطائفة الثانية — حالات وجوب الطلاق مع احتفاظ المرأة بحقوقها :

٢٩٢ — وتشمل هـــذه الحالات :

١ — تكرار ظهور دم الحيض ثلاث مرات متواليات حين اختـــلاء الزوج بزوجته ، طالمـــا لم يكن ذلك عقب الزواج ، بمعنى ن **أول** اختلاء قـــد مر بلا ظهور هذا الدم ، وفى هذه الحالة يكون الطـــلاق واجبا « وللمرأة كل ما لهـــا من الحقوق فى العقـــد » (م ١٥٦) .

٢ — ولمـــا كان انجاب الذرية مقصدا أساسيا من مقاصد الزواج فى الشريعة اليهودية ، فان « عقم الزوجة عشر سنين أو خمسا اذا كانت ثيبـــا **يوجب** على الرجل شرعا أن يطلقها ... » (م ١٦٤) .

٣ — مرض أحد الزوجين بالصرع يوجب الطلاق طبقا للمادة ٢٠٥ من مجموعة ابن شمعون . كما أن نفس المجموعة تجعـــل من البرص أو المرض المعـــدى الطارىء على الرجل بعد الزواج سببا يوجب عليه الطلاق ، «وللشرع أن يأمر بالحيلولة ولو أبت الزوجة » (م ٢٠٤) . وصراحة هذه الصياغة تحمل على الاعتقاد بأن الطلاق وجوبى فى هذه الحالة ، ومع ذلك فقـــد يلقى

---

(٦٣) فى نفس المعنى شعار الخضر ص ١٢ .

(٦٤) وارتياب الرجل فى أمر زوجته يـــوجب عليه تطليقها بالمؤجل فى شريعة القرائين . راجع شعار الخضر ص ١٤٤ ، وراجع كذلك حكم نقض ١٩٥٧/١/١٠ سابق الاشارة اليه . والمشار اليه فى صالح حنفى المرجع جـ ٢ ، ص ٤٥١ — ٤٥٢ رقم ٥٩٠ .

بالشك فى هذا الاستخلاص الاستدراك الذى تضمنته هذه المادة حين نصت فى عجزها على أنه « ما لم تتعهد (أى الزوجة) شرعا أنها لا تختلى بـه (أى بزوجها) » ٠

٤ ـ العقم المحقق من جانب الرجل (م ٢١٣) ٠

٥ ـ كراهة الرجل لزوجته المستفاد من منع نفسه عنها (م ٢١٤) ٠

٦ ـ عدم قدرة الرجل على توفير القوت الضرورى لزوجتـه (م ٢١٥) ٠

٧ ـ معاودة ضرب الزوجة بعد توبيخ الشرع للزوج على ذلك وتحليفه اياه بعدم اللجوء اليه (م ٢١٧) ، اللهم الا « اذا كان للضرب باعث شرعى من جهة الزوجة ٠٠٠ » (م ٢١٨) ٠

المبحث الثـانى

الطـلاق فى الشريعـة المسيحية

تمهيـد ، وتقسـيم :

سبق أن أشرنا الى اختلاف الشرائع الطائفية حول قبول مبدأ الطلاق كسبب لانحلال الرابطة الزوجية ، كما تختلف الشرائع التى أجازته فيمـا بينها حول الاسباب التى تبرره ، لتستبدل بـه الشرائع التى لم تجيزه ما يقال له نظام « الانفصال الجسمانى » ٠

ولا يقبل الطلاق ـ فى الشريعة المسيحية ـ الا المذهبين الارثوذكسى والبروتستانتى ، على خلاف بينهما فى أسبابه ، ومن ثم فان دراستنا فى هذا المبحث سوف تقتصر على هـذين المذهبين ، مع الاشارة كلمـا أمكن لحكم القانون الفرنسى فى هذا الشأن ٠ أما المذهب الكاثوليكى فانه لا يقبـل الطلاق طريقا لانحلال الرابطة الزوجية أيا كانت دواعيه ، وانما يكتفى فى هـذا الشأن بالتفريق الجسـدى بين الزوجين مع الابقـاء على رابطتهما الزوجية ، وهو النظام الذى يأخذ به قانون الانجيليين الوطنيين فى مصر جنبا الى جنب مع الطلاق اذا شاء الزوجان الاقتصار عليه ٠

وليس من شـك أن الطـلاق ـ فى المذاهب التى تجيزه ـ انمـا يعتبر

استثناء على أصل مفاده – فى الشريعة المسيحية – أن الرابطة الزوجية أبدية بين الزوجين ، لا يجوز انحلالها حال حياتهما ، كأبدية علاقة المسيح بالكنيسة • لذلك نهجت هذه الشريعة مبدأ تحديد أسباب الطلاق ، بغية حصر نطاقه فى أضيق الحدود • غير أنه قد يحول عملا دون هذا الهدف المبرر ، أن من بين ما تورده المجموعات الشرعية – غالبا – فى هذا التحديد من أسباب للطلاق ، ما يتسم بالعمومية والمرونة ، كاستحكام النفور بين الزوجين وتصدع الحياة الزوجية ، الامر الذى يترك للقاضى سلطة كبيرة فى التقدير ، وهو ما « يتيح للقضاء أن يدخل تحت هذا السبب العام كل ما يصلح لتبرير الطلاق من وجهة النظر الاجتماعية أو من وجهة نظر العدالة فى الطلب المعروض ، دون اعتبار للناحية القانونية المحض ، ولذا يمكن القول بأن الحصر الشرعى لاسباب الطلاق ، ان تضمن مثل هذه الاسباب العامة ، وهو يتضمنها دائما ، مسلك فاشل »(٦٥) •

هذا وفى خصوص شريعة الارثوذكس ، يلاحظ أن مجموعة الاقباط ١٩٥٥ قد حذفت بعض أسباب الطلاق الواردة فى مجموعة ١٩٣٨ ، وأن هذه وتلك لم تتضمن بعض الاسباب مما ورد فى كتب فقه هذه الطائفة • غير أنه لما كانت هذه الكتب من المصادر الشرعية المعتمدة ، فان حصر أسباب الطلاق لا يسوغ الاقتصار على ما ورد فى هاتين المجموعتين • ومن جهة أخرى ، يبين من تعداد أسباب الطلاق فى الشريعة المسيحية أن بعضها يتقرر كجزاء لخطأ أحد الزوجين ، حين تغدو الاخرى أسبابا أقرب ما تكون الى علاج زوجية استبان استحالة استمرارها لتغدو الثالثة مستندة الى أسباب دينية بحتة • وسوف ننهج هذا التقسيم فى عرضنا لاسباب الطلاق • على أن يلاحظ أن هذه الاخيرة فى الشريعة الانجيلية تشترك مع بعض أسباب الطلاق **الجزائى** والطلاق الدينى فى الشريعة الارثوذكسية ، حين تنفرد هذه الشريعة الاخيرة بحالات للطلاق العلاجى ، وبأسباب أخرى للطلاق الجزائى •

وهكذا نقسم الدراسة فى هذا المبحث الى مطالب ثلاثة على النحو التالى :

---

(٦٥) جميل الشرقاوى ص ١٨١ •

المطلب الأول

حالات الطـــلاق الجـــزائى

تقســـيم :

نعـــرض أولا للاسباب المشتركة بـــين الشريعتـــين الارثوذكسية والبروتستانتية ، ثم بعد ذلك للاسباب الخاصة بشريعة الارثوذكس •

أولا ـ الاسباب المشتركة بين الشريعتين الارثوذكسية والبروتستانتية :

وتشـــمل :

١ ـ الطـــلاق للـــزنا

الحق في الطلاق للزنا (مبرره ، سنده الشرعى ، ولمن يثبت) :

٢٩٣ ـ ليس يخفى ما تنطوى عليه جريمة الزنا من اخـــلال فادح بواجب الامانة والاخلاص بين الزوجين • لذلك لم يكن غريبا أن ينعقـــد الاجماع المسيحى على اعتبارها سببا يخول للزوج عدم معايشة زوجه الآثم ، فيكون له فى الشريعتين الارثوذكسية والانجيلية أن يطلب الطلاق منه ، كمـــا أنه أهم الاسباب التى تبرر فى الشريعة الكاثوليكية الانفصال الجسمانى بين الزوجين(٦٦) •

« وواضح أن هذا الاجماع مرده الى النصوص الصريحة فى الشريعة المسيحية التى تبيح الطلاق لعـــلة الزنا ، لحكمة تحتمها الآداب ويقتضيها العقل ، ففيه مظنة اختلاط الانساب ، فضلا عن استهانة واستخفاف برابطة مقدسة جمعت الزوجة وزوجها فحق على طرفيها مراعاتها واحترامها »(٦٧)•

---

(٦٦) راجع المـــادة ١١٨ من الارادة الرسولية •

(٦٧) محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/٩/١٠ مشار اليه فى صالح حنفى ، المرجع جـ ٢ ، ص ٤٧٨ رقم ٦٣٦ •

٢٩٤ — ومبررات هذا السبب من أسباب الطلاق تقتضى التسوية فى المعاملة بين زنا كل من الزوجة أو الزوج ، فليست فعلة أحدهما بأقل جرما ولا خدشا لقداسة الرابطة الزوجية من فعلة الآخر • ومجموعة ١٩٥٥ الخاصة بالاقباط الارثوذكس(٦٨) • صريحة فى هذه التسوية ، حين قضت فى المادة ٤٨ بأنه « يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعلة الزنا » كما تأخذ بها معظم الطوائف المسيحية الاخرى ، وكذلك القانون الفرنسى(٦٩) ، كما تؤيدها أحكام القضاء فى مصر(٧٠) ، حين أن كتابات فقهاء الاقباطالارثوذكس، السابقة على مجموعة ١٩٣٨ ، كانت تقصر هذا السبب على الزنا من جانب المرأة وحدها(٧١) ، اعمالا — فيما يبدو — لحرفية ما ورد فى انجيل متى على لسان السيد المسيح من اباحة طلاق الرجل لامرأته بسبب زناها(٧٢) • وقد أخذت بهذا القصر مجموعة السريان الارثوذكس ، حين قضت فى المادة ٦١ بأن « زنا المرأة هو حجة طلاقها وليس كذلك زنا الرجل » ، مبررة هذا القصر بأسباب ثلاثة : « ١ — أن فضاحة المرأة فى الزنا بسبب الحبل أكثر من الرجل — ٢ — أن أولاد الزانى لا يختلطون بأولاد امرأته الشرعية ولا يرثون معهم ، أما أولاد المرأة الزانية فانهم يختلطون بأولاد زوجها الشرعى ويرثون معهم بخلاف الحق — ٣ — و أولاد الزناة هم أولاد بالظن وأولاد الزانيات أولاد حق » •

---

(٦٨) ومن قبلها مجموعة ١٩٣٨ م ٥٠ •

(٦٩) راجع المواد ٢٢٩ ، ٢٣٠ مدنى فرنسى ، لهر ص ٢١ بند ٥٠ ، ويلاحظ أن قانون ١١ يولية ١٩٧٥ فى فرنسا قد عدل المادتين سابقتى الاشارة واصبحت المادة ٢٤٢ منه لا تتكلم عن الزنا بشكل خاص ، وانما تقضى بامكان الطلاق ، حين يكون من شان ما ينسب الى أى من الزوجين اى يشكل خرقاخطيرا أو متكررا للواجبات والالتزامات الزوجية ، بحيث يجعل الابقاء على الحياة الزوجية المشتركة أمرا مستحيلا • راجع مارتى وريلو ص ٣٤٩ ، بند ٢٧٣ ، ص ٣٨١ بند ٢٧٦ •

(٧٠) راجع مثلا : حكم الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٧/١٢/١٧ ، مشار اليه فى صالح حنفى ، المرجع ج ٢ ص ٥١٣ رقم ٦٨١ • كما جعلت محكمة بنها الابتدائية من وشوك الرجل على الفساد وارتكاب الزنا والتردى فى الخطيئة لاشباع غريزته الجنسية ، ولو بسبب مرض زوجته مرضا يعدم صلاحيتها للمعاشرة الجنسية ولا ينتظر برؤها منه ، داعيا للطلاق • نفس المرجع ص ٤٩٣ ، رقم ٦٤٢ •

(٧١) راجع مثلا : ابن العسال ، المجموع الصفوى ص ٢١٣ ، فيلوثاؤس عوض ، المسألة ١٥ •

(٧٢) راجع انجيل متى الاصحاح ١٩ الآيات ٣ — ١٠ ، الاصحاح ٥ الآيات ٣١ ، ٣٢ •

غـير أن هذه الحجج مرفوضة بحق من اجمـــاع الشراح ٠ فليس من العدالة فى شىء التفرقة فى المعاملة ازاء اخلال أى من الزوجين بواجب الاخلاص والامانة لشريكه(٧٣) ، « ولئن آمن الزانى أن نسله لن يفسد مع طهـــر زوجته ، فان الناس لا يأمنون على سلامة أنسابهم نتيجة عمله السىء»(٧٤) كما أنه « لا يعقل أن تجبر زوجة طاهرة على البقاء مع رجل دنس »(٧٥) ٠

مفهوم الزنا المبـــرر للطـــلاق :

٢٩٥ ـ غـير أن مفهوم الزنا كسبب للطـــلاق يختلف عن مفهـومه كجريمة جنائية ، حين يكفى فيـــه حصـول المواقعة مع القصد اليها ، دون ما أهمية لوقوعه فى مكان معين بالنسبة للرجل(٧٦) ، كما أن اثباته يمكن أن يتم ـ كما سنرى ـ من غير الوسائل التى حـــددتها المـادة ٢٧٦ من قانون العقوبات(٧٧) ٠

٢٩٦ ـ غـير أنه يلزم ـ من جهة أخرى ـ أن يتجه قصد الزانى الى ارتكاب هذا الاثم ، حيث يستند الزنا كسبب للطـلاق الى **خطـــا** الزانى واخلاله بالتزامه بالاخلاص والامانة لشريكه ٠ وعلى ذلك لا تكفى المواقعة المـادية وحدها مبررا للطلاق اذا ثبت أنها قد تمت تحت تأثير الاكراه ، أو مع

---

(٧٣) راجع : جميل الشرقاوى ص ١٨٥ ، توفيق فرج ص ٨٢٣ ـ ٨٢٤ ٠

(٧٤) ، (٧٥) احمد سلامة ، الوجيز ص ٣١٥ ٠

(٧٦) على العكس مما يستلزمه القانون الجنائى من ضرورة ارتكاب الرجل للزنا فى منزل الزوجية ، وقد كانت المـادة ٢٣٠ فى فرنسا تستلزم نفس القيد ، ثم عدلت بعد ذلك بقانون ١٨٨٤ ٠ وتمت التسوية بين زنا الزوجة والزوج ، من حيث عدم اشتراط وقوع الجريمـــة فى مكان معـــين ٠

راجع فى المبررات العديدة لهذه التسوية : ناست ص ١٢١ ،

AUBREE (P) : Causes de divorce - Thèse Rennes 1896 p. 32, 33; BOICHUT (Et) : Des Causes de divorce et de leur extension. Thèse Dijon 1908 p. 80 et s

وراجع فى نقد هذه التسوية : لهر ص ٢١ بند ٥٠ ٠

(٧٧) وهى : « القبض عليه (الزوج) حين تلبسه بالفعل أو اعترافه ، او وجود مكاتيب او اوراق اخرى مكتوبة منه ، او وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم ٠

شخص يعتقد الزانى عن غلط أنه زوجه(٧٨) ، أو حالة كون الآثم مجنونا لا يدرك كنـه ما يفعل(٧٩) • كما يلزم ألا يتوافر من الاسباب فى جانب من يتمسك بالطلاق للزنا ما يحرمه من هذا الحق مما سنشير اليه حين التعرض لسقطات الحق فى الطلاق لهذا السبب • وبالمقابلة ، يكفى فى شريعة بعض الطوائف الارثوذكسية مجرد عقد الزوج على زوجة أخرى حال قيام الزوجية الاولى ولو لم تتم المخالطة الجسدية ، حين يكون للزوجة الاولى الحق فى طلب التطليق لهذا السبب(٨٠) ، على أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا اليه من أن سبق الارتباط بزوجية قائمة يشكل فى الشريعة المسيحية مانعا من ابرام زواج جديد ويقع هذا الاخير بالتالى باطلا •

٢٩٧ ـ كذلك يختلف **نطـاق** الزنا كسبب للطلاق فى شريعة الارثوذكس عنه فى القانون الجنائى ، اذ ليس يقتصر الامر فى هذه الشريعة على المواقعة الجسدية الفعلية ، وهى مايقال لها الزنا الحقيقى ، وانما يمتد(٨١) فيها الى ما يقال له الزنا الحكمى أو سوء السلوك ، حين لا يتصل أى من الزوجين جنسيا بآخر ، وانما يأتى من الافعال « ما يستلزم الزنا فى الاكثر »(٨٢) ، أى ما يحمل على الاعتقاد بوقوعه لانها تؤدى اليه • ويمثل لذلك ابن العسال بما لو شربت المرأة أو استحمت أو خرجت للصيد مع رجال بغير رأى زوجها أو بالرغم من مخالفته ، أو اذا ما باتت خارج منزل زوجها وفى غير بيت والديها(٨٣) •

---

(٧٨) راجع فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٣٤ ـ ٨٣٥ • ومع ذلك قضت محكمة النقض فى فرنسا بان ارتكاب الزوج لجريمة الزنا بارادته ، لكن عن غـلط حين كان يعتقد أن رابطته الزوجية قد انحلت ، يعطى للزوج الآخر الحق فى الطلاق • فى ١٩٣٩/٥/١ مشار اليه فى :
LE BRAS (G) : Divorce et séparation de corps. T. 1 1952 p. 114;

وعكس هذا الاتجاه : أوبرى ص ٢٦ . بواشى ص ٧٩ •

(٧٩) فى هذا المعنى حكم استئناف مونبيلييه فى ١٩٥٣/٣/١١ مشار اليه فى :
VOULET (J) : Toutes les questions pratiques sur le divorce ..... 1968 p. B. 5 Note 33.

(٨٠) راجع المادة ٧ من القواعد الخاصة بالروم الارثوذكس •

(٨١) على العكس من شريعة الانجيليين التى تقصره على هذا المعنى من الزنا فقط •

(٨٢) ابن العسال ص ٢١٣ •

(٨٣) وانظر امثلة اخرى فى فليوثاؤس عوض ، المسالة ٢٥ حيث يشير الى سكر المراة او سماعها الملاهى مع رجال أجانب او ترددها الى اماكن اللهو دون اذن زوجها •

وتسوى المجموعات الحديثة فى نظرتها لهذا السبب من أسباب الطلاق فلا تفرق بين سوء سلوك المرأة وسوء سلوك الرجل(٨٤) ، فتقضى - على سبيل المثال - المادة ٥٦ من مجموعة الاقباط ١٩٣٨ بأنه « اذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة ولم يجد فى اصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه ، فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق » ٠

هذا ولم تورد مجموعة الاقباط ١٩٥٥ سوء السلوك كسبب للطلاق ، ومع ذلك يسلم به غالبية الشراح(٨٥) ، كما يمكن القول بأن المحاكم قد استقرت على اعماله(٨٦) ٠

ويبين من نص المادة ٥٦ سابق الاشارة أنه يلزم أن يعتاد الزوج سوء السلوك والانغماس فى حمأة الرذيلة بحيث لا يرجى صلاحه ، حتى يمكن للزوج الآخر أن يطلب الطلاق ، وهو ما استقرت المحاكم عليه والا فانها ترفض الحكم بالطلاق(٨٧) ٠

ومع أن هذا الاستلزام يتفق - فى الواقع - ونفس المدلول اللغوى لتعبير « سوء السلوك » ، فان بعض الشراح يكتفى - على العكس - بارتكاب الزوج فعلته ولو مرة واحدة ، مادامت تشكل اخلالا جسيما بالرابطة الزوجية ، وتفصح « عن احاطة الاستهتار بنفسية الزوج الذى قارف هذا الفعل »(٨٨) ٠

---

(٨٤) وذلك على خلاف ما أوردته كتب فقه الاقباط الارثوذكس ، التى كانت تواجه سوء سلوك المرأة فقط ٠

(٨٥) راجع : توفيق فرج ص ٨٢٧ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧١ بند ١٨١ ، اهاب اسماعيل انحلال الزواج فى شريعة الاقباط الارثوذكس ، ط ١٩٥٩ ص ١١٤ بند ٢٤ ، وراجع عكس ذلك وأن مجموعة ١٩٥٥ قد الغت هذا السبب ، جميل الشرقاوى ص ١٩٨ ، شروت الاسيوطى ج ٢ ص ٢٣٩ بند ٢٣٣ حيث يبرر هذا الحذف بأن هذا التوسع لا يتفق وفلسفة المسيحية التى تقوم على التسامح والحث على التوبة ٠

(٨٦) راجع مثلا : القاهرة الابتدائية فى ٥٦/٩/١٠ ، بنها الابتدائية فى ١٩٥٦/١٢/١٩ القاهرة الابتدائيه فى ١٩٥٨/٦/٢٣ ، مشار اليها فى صالح حنفى ، المرجع ج ٢ الصفحات : ٤٧٨ ، ٤٩٣ ، ٥٢٣ ، الارقام ٦٢٦ ، ٦٤٢ و ٦٩٩ على الترتيب ٠

(٨٧) راجع الاحكام المشار اليها فى فرج ص ٨٢٧ هـ ٣ ، اهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١١٤ وما بعدها بند ٢٥ ، وانظر مع ذلك حكم بنها الابتدائية فى ١٩٥٦/١٢/١٩ سابق الاشارة ٠

(٨٨) اهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١١٦ بند ٢٥ ٠

وبديهى أن سوء السلوك هو مسألة نسبية ، وبالتالى فان ما أوردته المجموعات الفقهية فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون مجرد أمثلة عليه ، لا تلتزم المحاكم بالاخذ بـــه ، اذ الامر يتعلق — فى الحقيقة — بمسألة واقع يستقل قاضى الموضوع وحده بتقديرها فى ضوء ظروف كل حالة على حدة • وقـــد يستقى سوء السلوك من غير ما أوردته هذه المجموعة من أمثلة ، ما دام أن ما أتاه الزوج يشكل — من ناحية — اخلالا خطيرا بواجب الاخلاص والامانة لشريكه ، وكان — من ناحية أخرى — قد اعتاد هذا الاخلال(٨٩) •

اثبـــات الـــزنا :

٢٩٨ — ولمـا كان الزنا واقعة مادية ، فان اثباته فى هذا الصدد يمكن أن يتم بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن(٩٠) ، وليست تلزم — كمـا سبق أن أشرنا — أدلة الاثبات المحددة فى المـادة ٢٧٦ عقوبات بشأن الزنا كجريمة جنائية • بل انه « لا يشترط فى التطليق لعلة الزنا ثبوت ذلك بحكم جنائى ، بل يكفى أن يقدم الدليل المقنع القاطع فى حصوله »(٩١) • غير أنه — بالمقابلة — اذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت بشـأن جريمة الزنا فانه يتعين على محكمة الاحوال الشخصية أن توقف الفصـــل فى دعوى التطليق لهـذا السبب حتى ينتهى القضاء الجنائى من الفصل فى الدعوى العمومية ،

---

(٨٩) فرفضت بعض المحاكم — على سبيل المثـــال — طلب الطلاق استنادا الى هـــذا السبب ، ان كان كل ما ينسب الى الزوجة انها شوهدت تجلس الى جوار رجل داخل سيارته (استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٦/٢٧) ، أو لضبطها بعد عشرين يوما من الزواج مع شخص اجنبى فى السينما يجلسان متجاورين ، ما دامت قد عللت ذلك ، بأنها قابلته صـــدفة امام السينما وكانت تعرفه لانه جارها قبل الزواج ، فاعطته جنيها لكى يقطع لها التذكرة لدخول السينما بالنسبة للزحام ، فقطع لها التذكرة ، وجلسا بجوار بعضهما » (القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٤/٦) ، مشار اليهما فى اهاب اسماعيل (١٩٥٩) ، ص ١١٤ ، ١١٥ أو لانهـــا شوهدت هى واختها باحد المحال العامة مع قريب لهما ، ما دام ان الزوج المدعى لم يفصـــح بانهم كانوا يشربون الخمر (استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٤/١٧ مشار اليه فى توفيق فـــرج ص ٨٢٨ ، ٨٢٩ •

(٩٠) وان كان يندر ان تنصب الشهادة على ذات واقعة الزنا ، وانما الاغلب ان تنصب على وقائع يستفاد منهـا وقوعه ، اى على قرائن ، راجع جميل الشرقاوى ص ١٨٦ •

(٩١) الاسكندرية الابتدائيـــة فى ١٩٥٧/٢/١٩ المرجع ، صالح حنفى ج ٢ ص ٥٠٠ رقم ٦٥٦ •

والحكم الذى يصدر منه يقيد ـ بدون شك ـ محكمة الاحوال الشخصية فيما تقضى به ، ان اثباتا أو نفيا ٠

ويبقى ـ فى هـذا الشأن ـ أنه ينبغى التحفظ ازاء قبول اقرار الزوج بالزنا كدليل لاثبات هذا الاخير ، بالنظر الى احتمال صدوره تواطؤا بـين المقر والزوج الآخر توصلا الى فصم الرابطة الزوجية بينهما ٠

مسقطات الحق فى الطـــلاق للزنا :

٢٩٩ ـ وبديهى أنه لا تقبـــل دعوى التطليق الا من الزوج البرىء المعتدى عليه ، أما الزوج الآثم ، فانه لا يمكنه أن يركن الى خطئه فيفيد منــه فى فصم الرابطة الزوجية ٠

غـير أنه لمـا كان الطـــلاق لعلة الزنا يستند الى **خطـــا** من جانب الزانى ، فان حق الزوج الآخر يسقط اذا كان هو الذى دفع شريكه الى ارتكاب هذه الجريمة(٩٢) ، كما أنه يسقط كذلك اذا كان هو بدوره قـــد سبق الى ارتكاب هذه الفعلة ، حين لا يحق له ـ عندئذ ـ أن ينعى على غيره مااستباحه لنفســـه(٩٣) ٠

وتورد القواعد الخاصة ببعض الطوائف اسبابا أخرى لسقوط الحق فى طلب الطلاق للزنا ، منها موافقة الزوج على الزنا(٩٤) ، كما تقضى المـادة ٥٩ من مجموعة الاقباط الارثوذكس بعدم قبول دعوى التطليق « اذا حصل صلح بين الزوجين سواء بعد حدوث الوقائع المدعاة فى الطلب أو بعد تقـــديم هذا الطلب » ، وان كانت تجيز « للطالب أن يرفع دعوى أخرى لسبب طـرأ أو اكتشف بعـــد الصلح ، وله أن يستند الى الاسباب القديمةفى تأييـــد دعواه الجديدة » ٠

---

(٩٢) كان يدفع الزوج زوجته الى هذه الجريمة ليتمول من ورائها ٠

(٩٣) فى هذا المعنى : احمـــد سلامة ، الوجيز ص ٣٦٦ ، جميل الشرقاوى ص ١٨٦ ، وعكس ذلك فيوليه ص B/3 ، ونقض فرنسى ١٩٤٨/٣/١٦ مشـــار اليـه فى نفس المرجع والموضع هامش ٣٧ ، وفى مصر اهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١١٨ ٠

(٩٤) م ٧ من مجموعة الروم الارثوذكس ٠

انمـا من المسلم به أن تنازل الزوج المعتدى عليه عن الدعوى العمومية، وان كان يسقط حقه فى رفع الدعوى المدنية بالتعويض على الآثم ، الا انه لا يسقط حقه فى طلب التطليق لهذا السبب(٩٥) ٠

٢ - الطـلاق للخروج عن الدين المسيحى :

لا يجوز النظر الى تغيير العقيدة بحسبانه خطأ ، احالة :

٣٠٠ - يضيف بعض الشراح الخــروج عن الدين المسيحى ضمن أسباب الطلاق العقابى(٩٦) ، ولعله فى ذلك لا يكشف عن رأى شخص فى هذا الصدد ، وانما يجرى على نسق تصنيف المجموعات ذاتها لهــذا السبب من أسباب الطلاق ، حين أجازت المـادة ٥١ من مجموعة ١٩٣٨ الخاصة بالاقباط الارثوذكس ، للزوج الحق فى طلب الطـــلاق اذا خرج زوجه الآخر عن الدين المسيحى وانقطع الامل من رجوعه اليه ٠ بل يبدو أن مجموعة ١٩٥٥ تجعـل من هذا الخروج ، فى المـادة ٤٩ ، سببا لانحلال الزواج من تلقاء نفسه ٠

غـير انه قـــد يصعب التسليم - فى اعتقادنا - بأن تغيير المسيحى لعقيدته ، خاصة اذا كان هذا التغيير الى الاسلام ، يعتبر خطأ ، ولذلك فنحن نؤثر تصنيف هذا السبب ضمن طائفة مستقلة نخصصها لحالات الطـلاق المستندة الى اعتبارات دينية ٠

ثانيـا - الاسباب الخاصــة بالارثوذكس :

وتشمل هذه الاسباب :

١ - الاعتــداء على الحياة والايذاء الجسيم

مبرر هــذا السبب ، وســنده الشرعى :

٣٠١ - لا نظن شريعة ما - والزواج صحبة معروف - يمكن أن تلزم أى من الزوجين بالاستمرار فى معايشة الزوج الآخر حين يخل هذا الاخـير

---

(٩٥) راجع القاهرة الابتدائية فى ٥٨/٦/٢٣ ، المرجع جـ ٢ ص ٥٢٤ - ٥٢٥ رقم ٦٩٩ ، توفيق فرج ص ٨٣٢ ٠

(٩٦) انظر احمد سلامة ، الوجيز ص ٣٦٣ ، ٣٦٨ ٠

بواجب حسن المعاشرة . ومن ثم يصبح من المفهوم ما تقضى به المادة ٥٣ من مجموعة الاقباط ١٩٥٥(٩٧) من أنه « اذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد ايذاءه ايذاء جسيما يعرض صحته للخطر ، جاز للزوج المجنى عليه أن يطلب الطلاق » .

٣٠٢ - وهذا النص ليس - فى الواقع - استحداثا فى مجموعات الاقباط ، بل سبقت للاخذ بهذا السبب من أسباب الطلاق ، وفى عبارات أكثر عمومية ، كتب فقه هذه الطائفة(٩٨) . كما أنه يدخل - كذلك - فى مفهوم المادة ٢٤٢ من قانون ١١ يولية ١٩٧٥ فى فرنسا ، التى تقضى بامكان الطلاق اذا ارتكب أحد الزوجين من الافعال ما يشكل خرقا خطيرا أو متجددا للواجبات أو الالتزامات الزوجية وكان من شأنها أن تجعل الابقاء على الرابطة الزوجية مستحيلا ، وهو النص الذى عدل المادة ٢٣٢ مدنى التى كانت تحدد هذه الافعال بالقسوة les excès أو سوء المعاملة sévices أو الاساءة injures .

وليس من شك فيما يتسم به هذا السبب من أسباب الطلاق من مرونة كبيرة ، تترك لقضاة الموضوع سلطة واسعة فى التقدير(٩٩) ، وتفسح السبيل سهلا أمام الزوجين للاتفاق على الطلاق وستر هذا الاتفاق وراء هذا الوجه المرن ، حين أن بعض القوانين(١٠٠) لا يجيز الطلاق بالاتفاق المتبادل، ولا يعدم العمل أمثلة كثيرة على هذا التحايل(١٠١) الامر الذى يجعل - كما سبق أن ذكرنا - من التحديد القانونى لاسباب الطلاق ، ان تضمنت مثل هذه الاسباب المرنة ، مسلكا فاشلا .

---

(٩٧) ومن قبلها المادة ٥٥ من مجموعة ١٩٣٨ .

(٩٨) راجع مثلا : ابن العسال ص ٢١٤ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، فليوثاؤس عوض المسألة ٢٥ .

(٩٩) يؤكد ذلك ما كشف عنه العمل من انمعظم حالات التطليق تستند الى هذا السبب، راجع مثلا :

RICHARD : Le divore dans le france nouvelle. Thèse Lyon 1941 p. 35.

حيث يشير الى ان هذا السبب شكل سنة ١٩٣٤ نسبة ٧٣٪ من حالات الطلاق .

مفهوم الاعتداء المبرر للطلاق ، وشروطه :

٣٠٣ - وبديهى أن يكون من حق الزوج أن يطلب التطليق من شريكه اذا حاول هذا الاخير الاعتداء على حياته ، لما تكشفه هذه المحاولة من غدر وكراهة من المعتدى للمعتدى عليه ، بما يستحيل معه دوام العشرة بينهما ، ومن تخوف مبرر من أن يحاول المعتدى تكرار محاولته الفاشلة •

ويأخذ الاعتداء فى هذا الفرض مفهوما ماديا واضحا • ومبرره سابق الاشارة يجعل من وقوعه ولو مرة واحدة كاف بذاته لطلب التطليق ، شريطة أن يكون المعتدى قد قصد هذا الاعتداء ، بمعنى قصد الى الفعل ذاته والى النتيجة المترتبة عليه(١٠٢) ، والا لما جاز الحكم بالتطليق ولو كان الفعل الذى وقع يهدد حياة الزوج ، كما لو ارتكب حالة معاناة الفاعل من مرض(١٠٣) أو اضطرابات عصبية(١٠٤) ، أو حين كان الزوج يستعمل حقه فى التأديب العادى لزوجته وان تفاقمت بعد ذلك آثار هذا التأديب بشكل يعرض حياة الزوجة للخطر • كذلك يأخذ القضاء الفرنسى فى الاعتبار موقف المعتدى عليه نفسه(١٠٥) ولذلك فان كان هذا الاخير هو الذى استفز المعتدى أو سبق الى الاعتداء عليه فانه لا يجوز له - فى اعتقادنا ، وعلى العكس مما يراه بعض الشراح فى مصر(١٠٦) - أن يطلب التطليق •

ويكفى الاعتداء - بالمعنى السابق - سببا للتطليق دون ما أهمية لوسيلته ، ولا لما اذا كان الجانى فاعلا أصليا أو شريكا فى الاعتداء • وفى هذا المعنى تعبر كتب فقه طائفة الاقباط التى تكتفى بتدبير أى من الزوجين

---

(١٠٠) كالقانون المدنى الفرنسى قبل تعديله بقانون ١١ يولية ١٩٧٥ •

(١٠١) راجع هذه الامثلة : أحكام : استئناف باريس فى ١٨/٥/ ١٩٣٦ ، الجبير فى ٢٢/٥/١٩٣٥ مشار اليها فى ريتشارد ص ٣٩ •

(١٠٢) راجع فى هذا المعنى : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، توفيق فرج ص ٨٦ •

(١٠٣) ما لم تتوافر أسباب التطليق للجنون •

(١٠٤) راجع مارتى ورينو ص ٣٥٤ ، والاحكام المشار اليها بهامش ١ •

(١٠٥) راجع الاحكام المشار اليها فى مارتى ورينو ص ٣٥٤ هامش ٤ •

(١٠٦) راجع ثلا : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧ •

على حياة الآخر أو حتى **بعـــلم** أى منهمـــا بأن آخرين يسعون الى الاضرار بحياة هـــذا الاخير وكتمان ذلك الامر عنه(١٠٧) ٠ كما أن خطورة هـــذه الصورة من صور الاعتداء على استمرار الحياة الزوجية مما لا تبقى معـــه ـ فى تقديرنا ـ سلطة تقديرية لقاضى الموضوع ٠

٣٠٤ ـ غـير أن التساؤل يثور عما اذا كان الاعتداء يقتصر على هذا المعنى المـادى أم يتعداه الى صور الايذاء النفسى أو ما يقال له الاعتـــداء المعنوى ؟ ٠

لقـد سوت المـادة ٥٣ سابقة الاشارة بين الاعتداء على الحياة بالمعنى السابق وايذاء أى من الزوجين للآخر ، وان اشترطت أن يكون هـذا الايذاء جسيما ومعتادا ، ويعرض **صـــحة** المجنى عليه للخطر ٠

وظاهر صياغة هذا النص قد يحمل على الاعتقاد بأن المقصود بالايذاء هنا هو معناه المـادى أيضا ، وهو ما يميل القضاء فى مجموعه الى الاخـــذ بـــه(١٠٨) حين يتوسع فيه ـ على العكس ـ شبه الاجماع الفقهى وجانب من أحكام القضاء(١٠٩) ، ويرونه يمتـــد الى الاعتداء المعنوى استنادا الى صريح العبارات التى أوردتها كتب فقه الطائفة سابقة الاشارة حين تضمنت من الامثلة ما ليس ـ بالقطع ـ الا ايذاء معنويا(١١٠) ، والى ما هو مسلم به من أن مثل هـــذا النوع من الايذاء قد يعرض نفسية المعتدى عليه ، بـــل **وصحته البدنية** ذاتها للخطر ٠

أما صياغـة المـادة ٢٣٢ مدنى فرنسى فانها تقطع فى هـــذا المعنى

---

(١٠٧) راجع ابن العسال ص ٢١٤ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، فليوثاؤس عوض ، المسالة ٢٥ ٠

(١٠٨) راجع الاحكام المشار اليهـــا فى احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧٥ هـ ٢ ، اهـاب اسماعيل ص ١٩٣ ٠

(١٠٩) راجع مثلا : جميل الشرقاوى ص ١٩٧ ، احمـــد سلامة (الوجيز) ص ٣٧٥ ؛ ٣٧٦ ، ترفيق فرج ص ٨٩٥ وما بعدها ، محكمة المنيا الابتدائية فى ١٠/٤/ ١٩٥٨ مشار اليـــه فى اهاب اسماعيل ص ١٩٥ ٠

(١١٠) كان يرمى الرجل زوجته ـ من غير اسس ـ بالفجور (ابن العسال ص ٢١٩) ، او يتحبل على افساد عقيدتها النصرانية (فليوثاؤس عوض المسالة ٢٥) ٠

الموسع ، ما دامت تجعل مبرر الطلاق فى قسوة الزوج و سوء معاملته واساءته البالغة لشريكه ، وهى أمور كما قد تتحقق بوسائل مادية يمكن - بداهة - أن تتحقق بوسائل معنوية ، وكما يمكن أن تحقق أضرارا مادية بالمعتدى عليه يمكن - كذلك - أن تصيبه بأضرار معنوية بالغة · ويسلم الفقه الفرنسى بهذا التفسير الموسع(١١١) ، كما لا يعدم العمل هناك أمثلة عديدة قضت فيها المحاكم بالتطليق لمجرد الايذاء المعنوى ما دامت تتوافر شروطه من الخطورة أو التكرار الذى تبدو معه استحالة استمرار الحياة الزوجية · ونقتطف من هذه الامثلة أن تبيع الزوجة أثاث المنزل فى غيبة زوجها(١١٢) ، أو اعتياد الزوج اظهار الاحتقار لزوجه الآخر ولاسرته(١١٣) ، أو حتى الغيرة غير المبررة(١١٤) · كما يسلم الفقه كذلك بأن الواجبات الزوجية التى تخرقها القسوة أو سوء السلوك انما تشمل - فضلا عن الالتزامات القانونية - الواجبات الادبية(١١٥) ولا يزال الفقه يأخذ بهذا التحديد فى ظل المادة ٢٤٢ من قانون ١١ يوليه ١٩٧٥ رغم أنها قد استبدلت بالقسوة وسوء المعاملة والاساءة أى فعل مادام أنه يشكل خرقا خطيرا للواجبات الزوجية ، فيدخلون - على سبيل المثال - فى هذه الافعال عدم تنفيذ الزوج لوعد قطعه على نفسه تجاه زوجته ، لما فى هذا النكول من استخفاف بمشاعر الزوجة(١١٦) ·

٣٠٥ - وبديهى أن وسائل هذه الصورة من صور الايذاء مما لا يمكن

---

(١٠١) راجع مثلا : فوليه ص B/9 ، مارتى ورينو ص ٣٥١ ·

(١١٢) ، (١١٣) ، (١١٤) أنظر بيزانسون فى ١٩٥١/٧/٣ ، نقض ١٩٥٤/٦/١ ، نقض ١٩٦٦/٦/٢ ، مشار اليها جميعا - وعلى الترتيب - فى فوليه ص B/10 ، وراجع فى امثلة اخرى عديدة نفس المرجع ص B/9 وما بعدها ·

(١١٥) راجع :

VIZIOZ (H) : La loi du 2 avril 1941 sur le divorce et la séparation de corps - 1941 p. 13 No. 8; LE BRAS p. 114.

وراجع فى تفاصيل امكان الطلاق لايذاء اى من الزوجين فى : مشاعره ، أو حريته ، أو عقيدته : أوبريه الصفحات : ١٢٦ - ١٢٧ ، ١٣٤ - ١٣٦ ، ١٣٦ - ١٤٣ على الترتيب ·

(١١٦) مارتى ورينو ص ٣٥١ والاحكام المشار اليها فى هامش ٣ وان كانت سابقة على قانون ١٩٧٥ ·

أن يقع تحت حصر(١١٧) ، بل انها يمكن أن تتمثل فى مجـرد موقف سلبى ، كما لو « قصر أحد الزوجين فى واجبات المعونة والنجدة والحماية التى يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر »(١١٨) • كما أن تقدير جسامتها يترك لمطلق السلطة التقديرية لقاضى الموضوع الذى يأخذ فى الاعتبار ـ بداهة ـ الوسط الاجتماعى لكل من الزوجين ودرجة ثقافتهما ، وطبيعة الحياة التى يحيونـها ، والظروف التى وقع فيها الايذاء(١١٩) •

٣٠٦ ـ غير انه يلزم ـ وفقا للمـادة ٥٣ من مجموعة ١٩٥٥ ، أن ان يكون هذا الايذاء جسيما ومتكررا(١٢٠) ، حين يكتفى القانون الفرنسى بـأى من الشرطين : الجسامة أو التكرار ، ما دام أن من شأن الفعل الذى وقع أو تكرر أن يجعل الابقاء على الرابطـة الزوجيـة مستحيلا(١٢١) • ويقترح بعض الشراح ان يضاف الى ما تقدم شرط أن يكون من شأن ما أتاه المعتدى أن يجعله غير جدير بالوظائف الاجتماعية كزوج أو اب ، أو كزوجة أو أم(١٢٢) •

٢ ـ استحكام النفور المؤدى الى الفرقة بسبب اساءة المعاشرة ـ مبررات هـذا السبب ، وسـنده الشرعى

٣٠٧ ـ غير أن الامر بين الزوجين قد لا يصل الى حد محاولة اعتداء أحدهما على حياة الآخر أو ايذائه ايذاء جسيما يعرض صحته للخطـر على التفصيل السابق ، وانما يشكل ـ مع ذلك ـ اساءة بالغة من جانب أحدهما للآخر • أو اخلالا بواجباته الزوجية ، يترتب عليه أن يستحكم النفور بينهما

---

(١١٧) راجع ريتشارد ص ٣٦ •

(١١٨) م ٤٥ من مجموعة الارمن •

(١١٩) راجع مارتى ورينو ص ٣٥٢ والاحكام المشار اليها هـ ٧ •

(١٢٠) حين يبدو ان كتب فقه الاقباط ، مما اوردوه من امثلة سبقت الاشارة اليهـا ، لا تستلزم شرط الاعتياد أو التكرار •

(١٢١) راجع مارتى ورينو ص ٣٥٣ ، نقض ١٩٥٢/١٢/٥ مشار اليه فى نفس الموضـع هـ ٦ ، ولمزيد من تفاصيل شروط هذه الصورة من صور الاعتداء راجع : فيزيوز ص ١٢ ـ ١٨ ، البنود من ٧ ١٣ ، لو برا ص ١١٤ ـ ١١٥ •

(١٢٢) راجع ريتشارد ص ٤١ ـ ٤٢ •

فيفترق كل منهما عن الآخر فى الفراش والمسكن والمأكل ، ولا تجدى محاولة اصلاح ذات بينهما ، بما يبين معـه استحالة استمرار حياتهما الزوجية • عندئذ يقتضى المنطق نفسه امكان تطليق الزوج البرىء من الزوج المسئول عن هذه الفرقة جزاء له من ناحية ، وعلاجا ـ من ناحية أخرى ـ لزوجية ظهر فشل استمرارها ، وان كان وجه الجزاء فى هذا السبب أظهر من وجهه العلاجى كما سيبين من استعراضنا لشروطه •

ويتضح ممـا تقدم الصلة الوثيقة بين هذا السبب والايذاء الجسيم الذى سبق أن عرضنا اليــه(١٢٣) ، حتى أن البعض يعتبر الاول تطبيقا خاصا للثانى(١٢٤) • ولعل هذه الصلة ـ فيما يبدو ـ هى التى تقف وراء اغفال مجموعة ١٩٥٥ النص على هــذا السبب من أسباب التطليـق على استقلال منعا للتكرار(١٢٥)، حين تضمنته ـ على العكس ـ مجموعة ١٩٣٨ـ أخذا مما أوردته كتب بعض فقهاء هذه الطائفة(١٢٦) التى قضت فى المـادة ٥٧ بأنه « يجوز أيضا طلب الطلاق اذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخـر أو أخل بواجباته نحوه اخلالا جسيما ممـا أدى الى استحكام النفور بينهمـا وانتهى الامر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية »• ولذلك فنحن مع شبه الاجماع الفقهى والقضائى(١٢٧) ، فى وجوب الاعتداد بهذا السبب ، استنادا الى كتب فقـه الطائفة التى تقره ، والى ما درجت عليه أحكام المجالس الملية قبل الغائها مما يمكن القول بأنه قد كون عـــرفا

---

(١٢٣) كما أن عمومية نص المـادة ٢٤٢ من قانون ١١ يولية ١٩٧٥ فى فرنسا تشمل بالتاكيد هذا الوجه من وجوه التطليق •

(١٢٤) انظر أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧٨ •

(١٢٥) راجع فى هذا المعنى أحمد سلامه الاشارة السابقة •

(١٢٦) راجع مثلا : ابن العسال ص ٢١٨ ، فليوثاؤس عوض ص ٢١ ، ومع ذلك لم يعتبر هذا السبب مبررا للتطليق فى قوانين ابن لقلق ، راجع جميل الشرقاوى ص ٢٠٠ •

(١٢٧) راجع مثلا : توفيق فرج ص ٩٠٦ ، ٩٠٧ ، أحمـد سلامة ص ٣٧٨ ، ايهـاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ٢٠٥ ، اسـتئناف القـاهرة ١٩٥٦/١٢/٥ ، اسـتئناف الاسكندرية ١٩٥٧/١١/٢٠ ، القاهرة الابتدائية ١٩٥٦/١٢/٢٦ ، المرجع صالح حنفى ج ٢ ص ٤٥٥ رقم ٥٩٦ ، ص ٤٦٥ ـ ٤٦٦ رقم ٦١٠ ، ص ٤٩٥ رقم ٦٤٦ على الترتيب ومع ذلك قـارن : جميل الشرقاوى ص ٢٠٠ ، والاحكام المشار اليها فى ايهاب ص ٢٠٥ هـ ٢١ وفى توفيق فرج ص ٩٠٥ هامش ١ نقلا عن خفاجى ورابح •

فى هذا الشأن ، فضلا عما يستند اليه من اعتبارات المنطق ، اذ لا يسوغ الابقاء على زوجية استبان فشل استمرارها واستحالة تحقيق الغايات المقصودة منها ٠ ولا يسوغ - فى هذا الصدد - القول بأن مجموعة ١٩٥٥ قد ألغت حكم محكمة ١٩٣٨ فى هذا الشأن ، لاننا لسنا بصدد مجموعات تشريعية بالمعنى الصحيح حتى يلغى السابق منها باللاحق ٠

شروط التطليق لهذا السبب :

٣٠٨ - ويبين من نص المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ سابق الاشارة أنه يلزم لامكان التطليق لهذا السبب :

١ - أن يستحكم النفور بين الزوجين بحيث لا تجدى معهما محاولة الاصلاح ٠

٢ - أن يكون هذا النفور معزوا الى اساءة من جانب المدعى عليه لمعاشرة طالب التطليق ، أو لاخلاله بواجباته نحوه اخلالا جسيما ٠

٣ - أن يؤدى هذا النفور الى الفرقة الفعلية الكاملة بين الزوجين ، بمعنى ألا يشارك كل منهما الآخر فراشه ولا سكنه ولا مائدة طعامه(١٢٨) ، والا فان « تباعدا فى واحد أو اثنين منهما فان الفرقة لا تكون محققة »(١٢٩) ٠

٤ - أن تستمر هذه الفرقة مدة تقطع فى استحكام النفور واستحالة استمرار الحياة الزوجية(١٣٠) ٠ وتحدد هذه المدة مجموعة ١٩٣٨ والخلاصة القانونية بثلاث سنوات ، وتجرى معظم المحاكم على استلزام هذا التحديد

---

(١٢٨) راجع استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٤/١٧ مشار اليه فى توفيق فرج ص ٩١٨ نقلا عن خفاجى ورابح ٠

(١٢٩) احمد سلامة ص ٣٧٩ ٠

(١٣٠) اما اذا « كان ماركنت اليه الزوجة لا ينبىء الا عن جفوة وليدة غضبة طارئة نشبت فيما بينهما (أى هى والزوج) بسبب تصرف تسنده الزوجة لزوجها ترى المحكمة ان الايام كفيلة باسدال الستار عليه » فان الدعوى تكون « مقامه على غير اساس ويتعين رفضها » ٠ القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/٣/٣١ المرجع ، صالح حنفى ج ٢ رقم ٦٨٨ ص ٥١٦ ٠

أخذا بصريح هذه النصوص(١٣١) ، مقررة أن هذه المدة يجب أن تكتمل قبل رفع الدعوى(١٣٢) ، حين نرى - مع البعض من الشراح وأحكام القضاء - أن « تحديد مدة الفرقة بثلاث سنوات ٠٠ هو تحديد تحكمي لا سند له في كتب الدين ولم تتقيد به المجالس الملية نفسها في بعض أحكامها »(١٣٣) كما أن « العلة في هذا التحديد هي أن القائلين به يرون أن استطالة الفرقة لهذه المدة يفقد معه كل أمل في عودة الحيـــاة الزوجية ، أما قبل انقضائها فيكون باب الامل ما زال مفتوحا ، فاذا ثبت من ظروف الدعوى بما لا يدع مجالا للشك قبل اكتمال الثلاث سنوات على الفـــرقة أن عودة الحياة الزوجية أصبحت ضربا من محال فلا جدوى من انتظار اكتمال المدة ٠ بل ان في هـــذا الانتظار ضررا محققا يلحق بالزوجين وتعريضا لهما للوقوع في الخطيئة »(١٣٤) ٠

على أنه يلزم - في كل الاحوال - أن تكون مدة الفرقة متصلة ، أما اذا تخللتها فترات رجع فيها كل من الزوجين للآخر ، فانه مهما طالت هذه المدة المتقطعة فانها لا تبرر الطـــلاق ، اذ لا تكشف بوجـــه يقيني عن استحالة استمرار الحياة الزوجية ٠

٥ - ألا يكون طالب التطليق هو المسئول عن هـــذه الفرقة ، وهو شرط بديهي ، اذ لا يسوغ أن يفيد المخطيء من خطئه ٠ ودون اعمال هـــذا الشرط يصبح من الميسور لكل من يرغب في الطلاق من الزوجين أن يسيء الى الآخر ليستند بعد ذلك الى نفور هذا الاخير منه ومفارقته له(١٣٥) ٠

---

(١٣١) انظر حكمي استئناف القاهرة في ١٩٥٦/١٢/٥ ، ١٩٥٨/٥/٢١ سابقي الاشارة ، حكم القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١٢/٢٢ ، ومحكمة القاهرة في ١٩٥٦/١١/١٠ مشار اليهما في المرجع جـ ٢ ص ٤٩٣ ، ٤٩٤ رقم ٦٤٣ ، ص ٤٨٥ ، ٤٨٦ رقم ٦٣٣ على الترتيب ٠

(١٣٢) راجع استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٥/٢٣ مشار اليه في توفيق فرج ص ١٩١٩ هـامش ٢ ٠

(١٣٣) ، (١٣٤) استـئناف الاسـكندرية في ١٩٥٧/١١/٢٠ ؛ المرجع جـ ٢ ص ٤٦٦ رقم ٦١ ، وراجع في نفس الاتجاه أحكام المجالس الملية المشار اليهـا في ايهاب اسماعيل ص ٢٠٩ - ٢١٠ الذي يأخـذ بهذا الاتجاه ص ٢٠٦ وما بعـدها ، وكذلك توفيق فرج ص ٩٢٠ ٠

(١٣٥) وقـد جاء في حكم لاستئناف القاهرة في ١٩٥٨/٥/٢١ انه « متى كانت الفرقة بين الزوجين قـد انبعثت أصـلا بفعل الزوج ثم استطالت بسبب الكراهية لزوجتـه ٠٠٠ فان الزوج في هـذه الحالة لا يستفيد من طول الفرقة للتذرع بها كسبب من أسـباب الطلاق ،

هـــذا وخلافا لمـا جاء فى الخلاصة القانونية ، يجـــرى القضاء على امكان التفريق بين الزوجين لخطئهما المشترك ، بمعنى ولو كان كل منهمـا مسئول عن استحكام النفور وتصدع الحياة الزوجية(١٣٦) ٠ ولعله فى هذا الشأن ينطلق من اعتبارات عملية « لانه متى أخطأ كل من الزوجين فى حق الآخر فلاأمل من وراء الزامهما بالاستمرار فى حياة زوجية هذا شأنها»(١٣٧)٠

المطلب الثـانى

حالات الطـــلاق العـــلاجى

وتتضمن شريعة الاقباط الارثوذكس ـ فضلا عما تقدم ـ أسبابا أخرى للطلاق لا تستند الى خطأ من جانب أحد الزوجين وانما تبدو علاجا لزوجية يتأكد فشل استمرارها حيث لا تتحقق معها الغايات المقصودة من الزواج ٠ واذا كانت بعض هذه الاسباب لا تخلو من فكرة الخطأ ، الا أن وجه العلاجية فى الطلاق بسببها أظهـــر من وجه الجزائية فيـــه ، الامر الذى يسمح لنا بتصنيفها ضمن هذه الطائفة ٠

ونوجز ـ فيما يلى ـ هذه الاسباب على النحو التالى :

=

لأنه هو العامل على هذه الفرقة فلا يستفيد منها ، والا كان بيـد كل من الزوجـين ان يخلق سببا للفرقة ويطيل مداها اكثر من ثلاث سنين ويحقق بفعله سبب التطليق » ٠ المرجـع ج ٢ ص ٤٦٩ رقم ٦١٦ ، وفى نفس المعنى القاهرة فى ١٩٥٦/١١/١٠ ، بنى سويف الابتدائية فى ١٩٥٧/٤/٤ ، الاسكندرية الابتدائية ١٩٥٧/١١/٢٦ نفس المرجع ص ٤٨٦ رقم ٦٣٣ ، ص ٥٠٣ رقم ٦٦٤ ، ص ٥٠٩ رقم ٦٧٨ على الترتيب ٠

(١٣٦) راجع فى هـذا الاتجاه الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج ص ٩٢٤ هـ ٣ ، وحكم استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٦/١٢/٢٧ سابق الاشارة ٠

(١٣٧) أحمـد سـلامة ، الوجيز ص ٣٨٢ ٠

أولا - الغيبـــــــة

السند الشرعى لهـــذا السبب :

٣٠٩ - من المسلم به فى الشريعة الارثوذكسية بجميع طوائفهـا ، أن غيبة أحد الزوجين عن الآخر مدة يتضرر منها الشريك الحاضر ، يمكن أن تجعل سببا للتطليق فيما بينهما(١٣٨) ، ويستند هذا السبب فى شريعـة الاقباط ، الى كتب فقه هذه الطائفة(١٣٩) ، كما تضمنته مجموعة ١٩٣٨ فى المـادة ٥٢ ، ونقلته عنها مجموعة ١٩٥٥ حين قضت المـادة ٥٠ منهـا بأنه «اذا غاب أحد الزوجين خمس سنوات متتالية بحيث لايعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته ، وصدر حكم باثبات غيبته ، جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق» .

غـير أن شروط هذا السبب من أسباب التطليق تختلف حسب حالتى الغيبة وذلك على النحو التالى :

(أ) الغيبـة المنقطعـة (الفقـد) :

٣١٠ - ويقصـد بهـا حالة غياب أحد الزوجين بحيث لا تعلم حياته من وفاته ، أى حالة المفقود ، وهى سبب لامكان التطليق مسلم به من فقـه طائفة الاقباط وتعتمده مجموعاتهم .

ويظهر من نص المـادة ٥٠ من مجموعة ١٩٥٥ سابق الاشارة ، انه يلزم لامكان التطليق فى هذه الحالة أن يستمر غياب المفقود مدة خمس سنوات متتالية على الاقل(١٤٠) ، وأن يصدر حكم بثبوت الغيبة .

---

(١٣٨) واذا كانت شريعة الانجيليين لا تتضمن هـذا السبب ، الا انه يلاحظ ان غياب احد الزوجين قـد يجرى أحكام الفقـد اذا كانت الشكوك تحيط بمصـير هـذا الغـائب بمـا يتفرع عليه من امكان الحكم بموته بعـد مضى مدة معينـة تختلف بحسب ظـروف الفقـد ، وبالتالى انحلال الزواج بالوفاة الحكمية بقوة القانون ، وذلك اعمالا لقواعد القانون المـدنى فى حكم المفقود والتى تطبق على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم . ومن ناحية أخرى ، لـا كان القانون الفرنسى يجعل الخطأ أساس التطليق ، وكانت الغيبة لا تستند الى خطـأ فى الاعم الاغلب من الحالات ، فلم تظهر - بالتالى - هـذه الحالة ضمن أسباب الطـلاق فى القانون الفرنسى .

(١٣٩) راجع مثلا : ابن العسال ص ٢١٦ ، فليوثاؤس عوض ، المسألة ٢٥ .

(١٤٠) وهى كذلك عند ابن العسال ، حين تتراوح ما بين خمس وسـبع سـنوات عنـد فليوثاؤس عوض .

غير أن استلزام مضى هذه المدة كحد أدنى يجعل من النص سابق الاشارة قليل الاهمية عملا الىحد كبير ، اذا أخذ فى الاعتبار أن أحكام القانون المدنى التى تطبق على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم ، تقضى بامكان اعتبار المفقود ميتا وبالتالى انحلال الزواج بقوة القانون للوفاة الحكمية بعد مضى مدة أربع سنوات ان كان قد فقد فى ظروف يغلب فيها الهلاك . ومن ثم فان أهمية هذا النص تنحصر فى الفرض الآخر (حالة المفقود فى ظروف لا يغلب فيها الهلاك) اذا رفض القاضى الحكم باعتباره ميتا .

ومن جهة أخرى ، فان ما تستلزمه المادة ٥٠ من صدور حكم فى هذا الشأن ليس يقصد به صدور حكم بالفقد ، لان مثل هذا الحكم يترتب عليه اعتبار المفقود ميتا ومن ثم ينحل الزواج بقوة القانون لهذا السبب ، وانما يقصد به صدور حكم بالتثبت من حالة الغياب ، وهو أمر منطقى ما دام أن انحلال الزواج بالتطليق تترتب عليه - بلا شك - أضرارا بالنسبة للغائب ، ولا يسوغ أن تكون كلمة طالب التطليق لهذا السبب هى القول الفصل فى هذا الشأن خشية التحايل ، ومن ثم يتعين أن يصير التأكد من الغياب للقاضى نفسه .

(ب) الغيبة التى تتعين معها حياة الغائب :

٣١١ - أما الغيبة التى تتأكد معها حياة الغائب فأمرها محل خلاف ، اذ لا تجعلها مجموعات الاقباط ولا كتب فقه بعض فقهاء هذه الطائفة سببا للتطليق(١٤١) ، حين تقضى الخلاصة القانونية - على العكس - بامكان التطليق بسببها اذا تجاوزت مدة الغياب سبع سنوات ، أو ثبت أن الغائب قد تزوج ، أو كان هذا الاخير هو الرجل ولم ينفق على زوجته وتضررت الاخيرة من ذلك(١٤٢) . ونرجح - فى هذا الشأن مع بعض الشراح - الاتجاه الثانى درءا للضرر الذى يمكن أن يصيب الزوج الحاضر ، بشرط أن تستطيل مدة الغياب الى الحد الذى يتضرر منه الزوج الحاضر ، وألا يكون للغائب من عذر مقبول لغيابه(١٤٣) .

---

(١٤١) راجع مثلا ابن العسال سابق الاشارة ، وان امكن الطلاق لسبب آخر كالفرقة أو الهجر ، راجع فى هذا المعنى ايهاب اسماعيل ص ١٤٦ .

(١٤٢) فليوثاؤس عوض المسألة ٢٥ .

(١٤٢) راجع فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٤٧ ، ٨٤٨ .

ثانيا ـ الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية

السند الشرعى لهذا السبب ، وشروطه :

٣١٢ ـ ورد النص على هذا السبب من أسباب التطليق فى المجموعات الحديثة لطائفة الاقباط الارثوذكس ، فقضت المادة ٥١ من مجموعة ١٩٥٥(١٤٤) بأن « الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق » ، بينما لم تشر اليه ـ بوجه خاص ـ كتب فقه هذه الطائفة ، اللهم الا ما أوردته الخلاصة القانونية(١٤٥) حين ربطت بينه وبين الغيبة .

ولعل هذه الصلة الوثيقة بين سببى التطليق هى التى تقف وراء اغفال فقهاء هذه الطائفة لمعالجة هذا السبب محل الدراسة على استقلال ، كما أنها تفسر ما اشترطه من ذكروها ، من ضرورة أن تصل مدة العقوبة السالبة للحرية لاكثر من سبع سنوات ، وهو الاشتراط الذى نقلته المادة ٥١ سابقة الاشارة واستلزمته حتى ولو كانت العقوبة بالحبس ، حين أن هذا الاخير لا يكون لمدة تزيد عن ثلاث سنوات الا فى فروض استثنائية . كما أنها تكشف كذلك عن تشابه الاساس الذى يقوم عليه كل من السببين ، وهو الصفة العلاجية للتطليق ، حين يظل مع ذلك فارقا هاما بينهما من حيث أنه فى الغيبة لا يجوز للمتضرر أن يطلب التطليق الا بعد مضى مدتها المحددة ، بينما يكون له على العكس ـ فى الحالة محل الدراسة أن يطلب التطليق فور صيرورة الحكم بالادانة نهائيا على ما سنرى فيما بعد .

وفى فرنسا أشارت الى هذا السبب المادة ٢٣١ مدنى ، وان بدا أنهم يعلون فيه ـ على العكس ـ فكرة الجزاء على ما قارنه الجانى من خطأ(١٤٦) ، فالزواج ـ فى نظر بعض الشراح الفرنسيين ـ « ينشىء فيما بين

---

(١٤٤) ومن قبلها المادة ٥٣ من مجموعة ١٩٣٨ .

(١٤٥) فى المسألة ٢٥ .

(١٤٦) كما أفرد له قانون ١١ يولية ١٩٧٥ مادة خاصة (م ٢٤٣) ، مع انه سبق أن جعل فى المادة ٢٤٢ من أى فعل ينسب للزوج مبررا لطلب الآخر التطليق منه ما دام أنه يشكل خرقا خطيرا أو متكررا للالتزامات والواجبات الزوجية ، ويكون من شانه أن يجعل استمرار الحياة الزوجية مستحيلة . وفى هذا النص الخاص لم يضع المشرع ذات القيود الواردة فى المادة ٢٤٢ . وقيل فى تفسير هذا الاغفال ان المشرع قد قدر توافر هذه القيود حتما فى الحالة محل الدراسة . راجع مارتى ورينو ص ٣٥٧ بند ٢٧٨ .

الزوجين تضامنا خلقيا ، يمتنع على كل منهما بموجبه أن يأتى من الجرم ما يمكن أن يمتد عاره للطرف الآخر »(١٤٧) • وينعكس - بداهة - هذا الاختلاف فى النظرة الى أساس هذا السبب بين المجموعات الارثوذكسية والقانون الفرنسى ، على الشروط الواجب توافرها لاعماله ، على ما سنرى •

٣١٣ - هذا ويبدو من نص المادة ٥١ من مجموعة ١٩٥٥ سابق الاشارة ، أنه يلزم لامكان التطليق لهذا السبب توافر الشروط التالية :

١ - الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية ، حددتها هذه المادة بالاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس • واستلزام أن تكون العقوبة المحكوم بها من هذا النوع يبرز السمة العلاجية لهذا السبب ، لما تؤدى اليه - عملا - من التفريق بين الزوجين •

والنص السابق ، تماما كنص المادة ٢٣١ من القانون الفرنسى ، ينسب الحكم الصادر بالعقوبة الى « **احد الزوجين** » • والوقوف عند حرفية هذه الصياغة يستتبع القول بضرورة أن يكون الحكم قد صدر حال قيام العلاقة الزوجية Pendant le mariage وهو التفسير الذى يجمع عليه الفقه الفرنسى(١٤٨) ، اذ يتسق عندهم وفكرة الجزاء فى هذا السبب ، حين يتجه - على العكس - شبه الاجماع الفقهى فى مصر ، الى عدم استلزام هذا القيد ، وبالتالى امكان الاستناد الى هذا الحكم ولو كان قد صدر قبل الزواج ، ما دام أنه لم ينفذ الا بعد هذا الاخير ، وهو التفسير الذى يستقيم والسمة العلاجية لهذا السبب(١٤٩) • ومع ذلك فان من المسلم به فى فرنسا أن اخفاء المحكوم عليه بسبق ادانته بالعقوبة السالبة للحرية على من أقدم على الزواج به انما يشكل حالة اساءة بالغة injure grave تعطى لهذا

---

(١٤٧) بواشى ص ٨٢ نقلا عن Curet

(١٤٨) راجع مثلا : فيوليه ص B. 7 ، مارتى ورينو ص ٣٥٧ ، بواشى ص ٨٥ ، لوبدا ص ١١٤ ، وانظر كذلك فى شرح شروط هذا السبب فى القانون الفرنسى : جميل الشرقاوى « انحلال الزواج فى حياة الزوجية واسبابه فى التشريعات الاوروبية » ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٨ ص ٢٦٠ •

(١٤٩) راجع مثلا : جميل الشرقاوى ص ١٩٠ ، ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٥٣ - ١٥٤ ، احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٩٦ ، وعكس ذلك : توفيق فرج ص ٨٥٢ ، ٨٥٣ •

الاخير الحق فى التطليق منه لهذا السبب(١٥٠) • ولما كانت نصوص مجموعة الاقباط التى نظمت التطليق للاعتداء على الحياة والايذاء الجسيم لا تتسع لتشمل مثل هذا الاخفاء ، وكان الغلط الناتج عن هذا الاخير مما لا تعتد بـه كذلك هذه المجموعة ، بدا من الضرورى عدم الوقوف عند حرفية نص المادة ٥١ وعدم استلزام صدور الحكم أثناء العلاقة الزوجية •

غير أنه يستوى - بعد ذلك - أن يكون الفعل المؤدى الى الحكم قد ارتكب أثناء العلاقة الزوجية أو قبلها ، وهو أمر مسلم به أيا كان أساس التطليق لهذا السبب ، جزاء أو علاجا •

٢ - أن يكون الحكم السالب للحرية بمدة معينة : حددتها المادة ٥١ بسبع سنوات على الاقل • وقد سبق أن بينا أن فكرة الغيبة هى التى كانت وراء هذا التحديد ، وقلنا كذلك أنه على العكس من هذه الفكرة الاخيرة لا يلزم هنا أن ينتظر زوج المحكوم عليه فوات هذه الفترة ، بالعكس فان انتظارها والافراج بعد ذلك عن المحكوم عليه يجعل دعواه مرفوضة اذ لا مصلحة لـه فى رفعها ، ما دام أن أساس التطليق هو ما يلحقه من ضرر من جراء انتظار الزوج المحكوم عليه(١٥١) •

٣ - أن يكون الحكم نهائيا(١٥٢) : فبهذا وحده يتأكد حتمية المفارقة بين الزوجين ، كما أنه يخشى « اذا ما قضى بالتطليق ثم ثبتت

---

(١٥٠) راجع فيوليه ص B. 7 ، مارتى ورينو ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ • وراجع عكس ذلك وان هذا الاخفاء لا يؤخذ فى الاعتبار اساسا ، اللهم الا اذا كان من شان كشف ما ارتكبه الجانى أن يجرح - بشدة - كرامة الزوج الآخر ، فيزيوز ص ١٤ بند ٩ •

(١٥١) فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٤٩ ، وان كان البعض يرى أنه يلزم ايضا ان ينتظر الزوج مرور مدة معقولة رعاية للزوج الغائب ، خصوصا وأن استلزام هذه المدة يسير مع فترة العدة التى ستجبر الزوجة على مراعاتها عند رغبتها فى عقد زواج جديد ، راجع ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٥٣ • ولكن يبدو أن هذا البعض قد فاته أن مدة العدة سوف تحسب من تاريخ الحكم القاضى بالتطليق ، وسيكون من شأن الزام الزوجة بمدة قبل رفع الدعوى أن تنتظر - بهذا الشكل - مهلتين قبل الاقدام على زواج جديد •

(١٥٢) اى واجب النفاذ ، اما الحكم القابل للطعن باى طريق ، او الحكم الغيابى فى جناية فانه لا يصلح لتبرير الطلاق •

براءة الزوج المقضى عليه بالعقوبة عند اعادة اجراءات محاكمته »(١٥٣) أن «تكون الزوجة قد قامت بالزواج من شخص آخر فيتعذر تدارك الامر»(١٥٤) ٠

مسقطات الحق فى التطليق لهـــذا السبب :

٣١٣ – وترفض بعض المحاكم الفرنسية طلب التطليق اذا كان المدعى قد ساهم فى ارتكاب الجريمة التى أدت الى أدانة الزوج كفاعل أصلى آخـر أو شريك(١٥٥) ٠ ويؤيد بعض الشراح هذا الاتجاه تأسيسا على أن الزوج بهذا الشكل يدلل « على أنه جدير تماما بالزوج الذى اختاره ، بما يبدو من المفضل – من وجهـــة النظر الاجتماعية – الابقاء على رابطة كل من هـــذين الزوجين بالآخر ، أولى من تمكينهما ، بفض هذه الرابطة ، من أن يدفع كل منهما بشخص جديد فى طريق الجريمة »(١٥٦) ٠

أما تأثير مجرد علمه بمـا سيرتكبه الزوج من أفعال وتأييده لهـــا ، فيبدو أن القضاء الفرنسى منقسم بشأنه(١٥٧) ٠

وبالمقابلة ، فان من المسلم به أن العفو الشامل عن **الجريمـة** اذ يؤدى الى محو الصفة الاجرامية عن الفعل ، وينتهى عملا الى عدم التفريق بـــين الزوجين – فانه يسقط الحق فى طلب التطليق ، سواء تأسس هذا الاخـــير على فكرة الخطأ أو العلاج ٠ ومع ذلك فقد قضى فى فرنسا بأنه ، بالرغم من هذه الصورة من صور العفو ، فان الفعل الذى أتاه الزوج يظل قائما فى ماديته subsiste dans sa matérialité ، وبالتالى فانه يمكن – تبعا للظروف – أن يشكل نوعا من الاساءة injure يمكن التطليق بسببها (١٥٨) ٠ أما العفو عن العقوبة فلا يؤثر – باجماع الشراح الفرنسيين – على الحق فى

---

(١٥٣) ، (١٥٤) ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٥٥ ٠

(١٥٥) راجع محكمة جرينول المدنية فى ١٩٦٣/١٠/٢٨ مشار اليه فى فيوليه ص B. 7 بند ٤ ٠

(١٥٦) ريتشـارد ص ٤٥ ٠

(١٥٧) راجع فيوليه ص B. 7

(١٥٨) راجع ليون فى ١٩٤٧/٥/٢٧ ، لافـال المدنية فى ١٩٥١/١٠/١٦ ، شـامبرى المدنيـة فى ١٩٥٧/١١/٢٦ مشـار اليهـا فى فيوليـه ص B.7 هامش ٤٣ ، وانظر كذلك مارتى وربنو ص ٣٥٧ ٠

طلب التطليق ، جزئيا كان هذا الاعفاء أو كليا(١٥٩) • أما حينما يتأسس التطليق على الفكرة العلاجية للضرر فلا شك أن العفـو عن العقوبة يؤثر فى الحق فى طلب التطليق ويؤدى الى سقوط هذا الحق ، ان أسقط العقوبة كلها أو أسقط بعضها بحيث أصبحت مدتها أقل من سبع سنوات(١٦٠) • ونفس المقارنة تجرى حينما تنقضى العقوبة **بمضى المدة** المقررة قانونا(١٦١) •

بـروز السمة العلاجيـة لهـذا السبب :

٣١٤ ـ وليس من شك ـ فى ضوء الشروط التى استلزمتها المـادة ٥١ من مجموعة الاقباط ، بمقارنتها بما يستلزمه المشرع الفرنسى من شروط ـ أن السمة العلاجية لهذا السبب من أسباب التطليق ترجح السمة الجزائية فيـه • فهو بالاولى دفع لضرر يحيق بزوج الآثم من انتظار تنفيذ العقوبة على زوجه وصونا له من الذلل ، أكثر منه جزاء لخطأ ارتكبه فى حقه •

ثالثـا ـ المـــرض

مـبرر التطليق لهـذا السبب :

٣١٥ ـ ذكرنا من قبـل أن المرض ، وبخاصة العجز الجنسى ، يشكل مانعا يحول دون ابرام الزواج فى الشرائع المسيحية(١٦٢) ، وهو أمر مفهوم تداركا لابرام زيجة لا تحقق الهدف المقصود منها • غير أن هــذا الاخير لن يتحقق كذلك اذا طرأ المرض على العلاقة الزوجية ، وبلغ حدا من الخطورة يبدو معه عجز المريض عن القيام بواجباته الزوجية مما يلحق الضرر بشريكه الآخر • لذلك يكون من المفهوم أيضا أن يجعل هذا المرض سببا لانحــلال الرابطة الزوجية بالتطليق وهو ـ بلا جدال ـ سبب علاجى •

مدلول المرض المبرر للتطليق (تصنيفات الامراض) :

ونظـرة على مجموعات طائفة الاقباط الارثوذكس وكتب فقه هــذه الطائفة ، يبين منها أن هذه وتلك لم تعامل الامراض معاملة واحدة من حيث

---

(١٥٩) راجع مثلا : مارتى ورينو ص ٣٥٧ ، بواشى ص ٨٥ ، أو بريه ص ١٥٠ •

(١٦٠) راجع فى هـذا المعنى توفيق فرج ص ٨٥٧ ، ٨٥٨ •

(١٦١) راجع فيوليه ص B. 7 ، أو بريه ص ١٥٠ ، وقارن توفيق فرج ص ٨٥٨ •

(١٦٢) راجع سابقا ص ١٩١ وما بعـدها •

الإعتداد بها كسبب للتطليق ، الامر الذى يدعونا الى تصنيفها فى عدة طوائف على النحو التالى :

(أ) أمراض مجمع على عدم الاعتداد بها (العقم) :

٣١٦ ـ ويخرج ـ بادىء ذى بدء ـ من طائفة الامراض التى يمكن الاعتداد بها كسبب للتطليق عقم أى من الزوجين ، وهو أمر مسلم فى كل المصادر الشرعية لهذه الطائفة ، ويستجيب والنظر الى انحلال الرابطة الزوجية بالتطليق بحسبانه استثناء على أصل دوام هذه الاخيرة ، بما يستتبع عدم التوسع فيه ۰ كما أنه يتفق وعدم الاعتداد به من جانب المذاهب المسيحية جميعا كمانع من موانع الزواج على ما سبق أن أشرنا اليه۰ وقد حرص القضاة فى كثير من المناسبات على التنبيه الى عدم الاعتداد بهذا النوع من المرض(١٦٣) اللهم ـ بطبيعة الحال ـ اذا لم يكن العقم مستقلا وانما كان « بسبب حالة مانعة الاجتماع المقصود بالزواج »(١٦٤) حين يكون التطليق ـ حتى فى هذا الفرض ـ لهذا السبب الاخير وليس للعقم فى ذاته(١٦٥) ۰

كذلك يلحق بالعقم من حيث عدم الاعتداد به ، وان كان لا يعتبر بداهة من قبيل الامراض ، كبر سن أى من الزوجين(١٦٦) ، حين تتجافى امكانية التطليق لهذا السبب مع المنطق نفسه ، ما دام أنه ، من ناحية المرأة ، لا يرتجى ـ بزيجة أخرى بعد التطليق ـ أن تصير أما ، ومن ناحية الرجل ، لا يسوغ ـ حتى عدالة ـ أن يطلقها لهذا السبب حين كان قد « تزوجها وهى فى شرخ الشباب وبلغت سن اليأس وهى فى عصمته »(١٦٧)۰

---

(١٦٣) راجع : استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٥/٦ ، ١٩٥٦/١٢/١٢ ، ١٩٥٧/٥/١٥ ، القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/٢٤ ، الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٨/٦/١٧ المرجع ج ٢ أرقام : ٥٩١ ، ٥٩٧ ، ٦٠٣ ، ٦٣٣ ، ٦٩٧ الصفحات : ٤٥٢ ، ٤٥٥ ' ٤٦١ ' ٤٨٩ ' ٥٢٣ على الترتيب ۰

(١٦٤) ، (١٦٥) استئناف المنصورة ص ١٩٥٧/٥/١٠ المرجع ج ٢ ص ٤٦٠ رقم ٦٠٢ ۰

(١٦٦) راجع استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٥/٦ سابق الاشارة فى هامش (١٦٣) ۰

(١٦٧) راجع استئناف المنصورة فى ١٩٥٧/٥/١٠ سابق الاشارة نقلا عن البطريرك باسيليوس وابن لقلق ۰

(ب) أمراض مجمع على الاعتداد بها (الجنون ، العجز الجنسى) :

٣١٧ - وبالمقابلة ، فان من المسلم به ، أن كلا من الجنون والعجز الجنسى يمكن أن يجعل سببا للتطليق بين الزوجين ، ما دام أنه مع الاول تستحيل بصفة خاصة المودة والتفاهم بين الزوجين ، كما يستحيل مع الثانى القيام بواجب المخالطة الجسدية • وتأخذ مجموعات الاقباط الارثوذكس بهذه الاسباب نقلا عن كتب فقه هذه الطائفة(١٦٨) ، وذلك على خلاف فيما بينها من حيث شروط كل منهما ، ونطاق الاعتداد بهذه الانواع من الامراض •

هذا - ومنعا للتكرار - نعرض أولا للشروط المشتركة التى ينبغى توافرها فى كل من هذين المرضين ، لنفرغ بعد ذلك الى معالجة ما يختص به كل منهما من شروط ، وسوف يبين فى سياق هذا العرض مدى الاختلاف بين المصادر الشرعية فى تحديدها لهذه الشروط :

الشروط المشتركة :

فيلزم - أولا - فى المرض ، جنونا كان أو عجزا جنسيا :

١ - أن يكون طارئا بعد الزواج ، حتى يجعل سببا للتطليق ، والا كان مانعا من ابرامه ان كان سابقا عليه ، من شأن مخالفته أن يقع الزواج باطلا •

٢ - أن يستمر مدة معينة تقطع فى عدم قابليته للشفاء ، بما يتأكد معه تضرر الطرف الآخر •

وتتحدد هذه المدة فى خصوص **الجنون** بثلاث سنوات فى معظم مصادر شريعة الاقباط(١٦٩) ، كما أخذت بذات التحديد المادة ٥٤ من مجموعة ١٩٣٨ ، ولذلك لم يعتد الفقه والقضاء بما استلزمته مجموعة ١٩٥٥ (م ٥٢) فى هذا الشأن حين رفعت هذه المدة الى خمس سنوات(١٧٠) • ولما

---

(١٦٨) راجع المادتين ٥٤ ، ٥٢ من مجموعتى ١٩٣٨ ، ١٩٥٥ (وان قصرنا العجز الجنسى على صورة العنة فقط) ، وابن العسال ص ١٩٦ ، ٢١٣ ، ابن لقلق فى ملحق ابن العسال ص ٢٢ ، ٢٤ ، فليوثاؤس عوض المسالة ١٧ ، ٢٥ •

(١٦٩) راجع فليوثاؤس عوض المسالة ٢٥ ، ابن العسال ص ١٩٦ ، ٢١٤ •

(١٧٠) راجع مثلا احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٨٦ ، جميل الشرقاوى ص ١٩٣ •

كان الجنون المطبق هو الذى يؤخذ فى الاعتبار وحده كما سنرى ، فانه لايدخل فى حساب هذه المدة فترات الجنون المتقطع ، اللهم ـ بطبيعة الحال ـ الا اذا كانت فترات الافاقة قصيرة حين يعتبر الجنون عندئذ فى حكم المطبق(١٧١)٠

أما فى خصوص العجز الجنسى فقد فرقت مصادر شريعة الاقباط سابقة الاشارة بين العنة وأسباب العجز الاخرى كالجب والخصاء ، ولم تستلزم قيد السنوات الثلاث الا فى خصوص الاول فقط ، وهو أمر مفهوم ، ما دام أن الاسباب الاخرى حاسمة فى هذا العجز لا يتصور البرء منها ٠ أما مجموعة ١٩٥٥ فقد حصرت ـ دون سبب مفهوم ـ أسباب العجز فى العنة فقط ، ولم تستلزم مرور مدة معينة على الاصابة بها ، مكتفية باشتراط ثبوت عدم قابليتها للشفاء(١٧٢) ٠

من جهة أخرى ، لا تعتد مجموعات الاقباط (١٩٣٨ ، ١٩٥٥) الا بالعجز الجنسى من جانب **الرجل** ، مخالفة بذلك مسلك فقهاء هذه الطائفة الذين لم يفرقوا فى هذا الشأن بين عجز الرجل وعجز المرأة ، وهو قول « يتسم بالمنطق ، لانه لو كانت المرأة مصابة بمثل هذا المرض عند الزواج لكان الزواج باطلا ، فمن المنطقى أن يباح للرجل طلب التطليق عند اصبتها به بعد الزواج »(١٧٣) ٠

٣ ـ أن تثبت عدم قابليته للشفاء ٠ وقد حرصت مجموعات الاقباط على ذكر هذا الشرط جنبا الى جنب مع شرط مرور مدة معينة على الاصابة بالمرض ٠ كما استلزمت كلاهما معا بعض الاحكام القضائية(١٧٤) ٠ ولذلك بنبه بعض الشراح الى وجوب النظر الى هذا الشرط بحسبانه مستقلا عن شرط مضى المدة(١٧٥) ٠

---

(١٧١) راجع جميل الشرقاوى ص ١٩٣ ، توفيق فرج ص ٨٧٣ ٠

(١٧٢) راجع فى تاييد مسلك مجموعة ١٩٥٥ فى هذه الجزئية ، توفيق فرج ص ٨٦٨ ٠

(١٧٣) احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٨٧ ، وفى نفس المعنى جميل الشرقاوى ص ١٩٤ ٠

(١٧٤) راجع استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٣/١٣ ، ١٩٥٨/٣/٢٠ ، دمنهور الابتدائية فى ١٩٥٦/٤/١٠ ، القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١٢/١ المرجع جـ ٢ الارقام ٦٠٠ ، ٦١٥ ، ٦٢٠ ، ٦٤٠ . الصفحات ٤٥٩ ، ٤٦٩ ، ٤٧١ ، ٤٩١ وما بعدها على الترتيب ٠

(١٧٥) راجع احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٨٧ ٠

ونحن ، وان كنا نتفهم الاعتبارات التى تقف وراء هذا التنبيه ، حيث أن من شأن كثرة القيود فى هذا الشأن أن تحد من نطاق التطليق لهذا السبب وهو أمر مرغوب(١٧٦) ، الا أنه قـــد يبدو ـ فى اعتقادنا ـ من غير المنطقى استلزام مرور مدة الثلاث سنوات حتما ما دام قد أصبح من المقطوع بـــه أن المرض لا يرجى الشفاء منه • كما أن هذا الاستلزام يتنافى من جهة أخرى وعلة تقرير هذا الوجه من وجوه التطليق وهو درء الضرر الذى يصيب الزوج من انتظار برء شريكه من المرض(١٧٧) • وان كان ذلك لا يعنى ـ بالمقابلة ـ امكان « أن يهرع أحد الزوجين بمجرد اصابة قرينه طالبا فض شركة العمر التى كان مفروضا أن تدوم لولا رعاية من الشرائع والقوانـــين لحال الزوج الذى يصاب قرينه بما يمنع تحقيق غايات الزواج »(١٧٨) ، ومن ثم فقـــد كان يكفى ـ فى اعتقادنا ـ استلزام مرور مدة **معقولة** تثبت فيها عدم القابلية للشفاء ، ويترك أمر تقديرها للقضاء الذى يستعين فى ذلك بأهل الخبـرة • لذلك كانت محكمة القاهرة الابتدائية على حق ، حين لم تعتد بمدة الثـلاث سنوات ، وقضت باجابة راغب الفرقة الى طلبه بعد مضى سنة واحـــدة ، ما دام أن « المرض مما لا يمكن زواله ، وكان الفريق الآخر ممـا لا يحتمـل الصبر »(١٧٩) •

غـير أنه يكفى ـ على العكس ـ أن تمضى المـدة المحددة فى المصادر الشرعية ولو ثبت أن المرض ممكن شفاؤه بعدها ، فاذا نفذ صبر الزوج ورغب فى التطليق وجب ـ بحق ـ أن يجاب الى طلبه •

الشروط الخاصـــة :

ويضـاف الى ما تقـــدم :

١ ـ فى **الجنـــون :** ضرورة أن يكون مطبقـا ، وهو شرط ورد ذكره

---

(١٧٦) كما عبرت عنه محكمة استئناف القاهرة ، حين قضت بأن شريعة الاقباط لا تجيز التطليق « بسبب كل مرض يصيب أحـد الزوجين والا لمـا كانت معاونة أو مساعدة من جانب احـد الزوجين للآخر ••• » • راجع حكمها سابق الاشارة فى ١٩٥٨/٣/٢٠ •

(١٧٧) راجع فى هـذا المعنى توفيق فرج ص ٨٦٨ •

(١٨٧) ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٨١ :

(١٧٩) فى ١٩٥٦/١٢/٢٩ المرجع جـ ٢ ص ٤٩٥ ، ٤٩٦ رقم ٦٤٨ •

(١٧٠) دوفيلييه و دوكليرك مشار اليهما فى فرج ص ٨٧٣ هـ ١ •

صراحة فى المادة ٥٢ من مجموعة ١٩٥٥ ، فبه يتأكد استحالة استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين ، أو كما عبر بعض الشراح الفرنسيين « ان ارغام شخص على الحياة مع مجنون يعنى الحكم عليه بقضاء حياته كلها مع حيوان متوحش » على أن يلاحظ أن الجنون المتقطع الذى لا تتخلله الا فترات قصيرة ، انما يعتبر فى حكم الجنون المطبق(١٧١) ٠

٢ - **فى العجز الجنسى :** ضرورة أن يكون من شأنه أن يمنع المخالطة الجسدية بين الزوجين ، الامر الذى يلحق الضرر بالزوج السليم ٠ لذلك يصبح من غير المفهوم - فى الواقع - حصر مجموعة ١٩٥٥ للعجز الجنسى فى صورة عنة الرجل ، حين تبسطه كتب فقه الطائفة على العيوب الجنسية الاخرى التى تؤدى الى هذا المنع بل وبشكل أكثر حسما كالجب والخصاء ، مسوية كذلك بين العيوب الجنسية فى كل من الرجل والمرأة ، وهو أمر منطقى ما دام أن العيب الجنسى فى أى منهما يقف حائلا دون تحقيق مقصد أساسى من مقاصد الزواج وهو المخالطة الجسدية وانجاب الذرية ٠

غير أن حكمة التطليق لهذا السبب تستوجب - بالمقابلة - التضييق فيه كلما تقدمت بالزوجين السن(١٧٢) ، وكانت الزوجة - على الاخص - قد بلغت سنا لا يخشى عليها من الوقوع فى حمأة الرذيلة اذا ما أصبح الزوج غير قادر على الوفاء بالمتطلبات الجنسية ٠ والقول بغير ذلك من شأنه أن يفسح الطريق سهلا أمام أى من الزوجين للتحلل من الرابطة الزوجية بشريكه ، ما دام من المسلم به أن المقدرة الجنسية تقل مع تقدم السن ٠ كما يغدو طلب الزوجة العجوز للتطليق مخالفة - كذلك - لابسط الاصول الادبية ، فقد سعدت بشباب زوجها ، حتى اذا ما تقدم به العمر معها وأصبح فى أمس الحاجة لصحبتها ، بل وبعد أن كادت الحياة تأفل بهما معا ، طلبت مفارقته ٠ لذلك كانت المجموعات الحديثة للاقباط منطقية حين اشترطت لامكان التطليق لعنة الرجل أن تكون « الزوجة فى سن يخشى عليها فيه من الفتنة » (م ٥٢ من مجموعة ١٩٥٥) ٠ لكنها - على العكس - قد جانبت المنطق حين أضافت « ولم يكن قد مضى على الزواج خمس سنوات » ، بمعنى

---

(١٧١) راجع ابن العسال ص ١٩٦ ، فليوثاؤس عوض المسألة ١٧ ، ٢٥ ٠

(١٧٢) راجع مثلا حكم استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٣/٢٩ الذى رفض طلب التطليق من جانب الزوج بعد أن مر على زواجه بزوجته اربعين سنة وكانت قد وصلت الى سن السبعين ، مشار اليه فى توفيق فرج ص ٨٧١ الهامش ٠

أنه يلزم أن يطرأ عجز الرجل خلال الخمس سنوات اللاحقة على الزواج والا لا تجاب الزوجة لطلبها ، مع أن مرور هذه المهلة ليس يقطع بأن الزوجة لن تعـد تضرر من عجز زوجها ، وقد تكون رغم فواتها لا تزال بعـد فى ريعان شبابها • ولذلك يرفض الفقه ـ بحق ـ الاعتداد بهذا الشرط(١٧٣) •

(جـ) أمراض اعتـدت بها بعض المصادر (الامراض المعدية) :

٣١٨ ـ والى جانب الجنون والعنة ، تضيف كتب فقه طائفة الاقباط الامراض غير القابلة للشفاء التى يخشى منها على صحة الزوج الآخر ، وان حضرتها فى الجذام ، والبرص ، حين اعتدت ـ على العكس ـ مجموعة ١٩٣٨ (م ٥٤) ، وفى عبارات عامة ، بكل مرض **معـــدى** آخر تتوافر فيه هـــذه الشروط الى جانب ضرورة مرور مدة ثلاث سنوات على الاصابة به • كمـــا يبدو من بعض الاحكام أنها تستلزم فضــلا عن ذلك ألا يكون الزوج طالب التطليق هو الذى تسبب ـ بتقصيره فى عــلاج زوجته ـ فى اطالة أمد مرضها وصيرورته مزمنا لا يمكن البرء منه(١٧٤) •

والاعتداد بهذا النوع من الامراض كسبب للتطليق أمر مفهوم ، ما دام أنه لا يمكن أن تستقيم معه حياة زوجية خالية من الضرر ، ولذلك يسلم به الفقــه والقضاء فى مصر ، رغم أن مجموعة ١٩٥٥ قد ألغت اعتبار أى مرض آخر غير الجنون والعنة سببا للتطليق(١٧٥) •

---

(١٧٣) راجع احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٨٩ ، جميل الشرقاوى ص ١٩٥ ، توفيق فرج ص ٨٧١ •

(١٧٤) وهكذا ورد فى حيثيـات حكم القاهرة الابتدائية ان « من أقـدس الواجبات على الزوج المساهمة الكاملة فى علاج زوجته والانفاق على شئون مرضها منـذ اصابتها ، جريا وراء واجب المعونة والمساعدة المتبادلة التى يحتمها عقـد الزواج الذى هدفه الاسمى التعاون على عاديات الزمن ومجابهة الحياة ، الأمر الذى لا يقبل معه من الزوج ان يتحلل من الزوجية لمجرد اصابة زوجته بمرض قـد يكون طارئا فى مبدئه ، فيتركها دون اى محاولة للعلاج ، بل واكثر من هـذا يطردها ويلقى بها عنـد أهلها حيث لم تجـد منهم الآخرين الا كل جفاء ، ثم يأتى بعـد ذلك ويتعلل بمرضها الذى امتنع عن البـذل فى سـبيل شفائها منه ، وهكذا يجعل من خطئه مطية يصل بها للطلاق » • فى ١٩٥٧/٢/٩ المرجع جـ ٢ ص ٤٩٨ رقم ٦٥٤ •

(١٧٥) راجع جميل الشرقاوى ص ١٩٢ ، ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٦٤ وما بعدها ، احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٩٠ وما بعـدها ، توفيق فرج ص ٨٧٦ وما بعـدها • واستئناف القـاهرة فى ١٢ / ١٩٥٦/١٢ ، ١٣ / ٣ / ١٩٥٧ ، ٢٠ ٪ ٣ ٪ ١٩٥٨ ، القـاهرة الابتـدائية =

٣١٩ - ويبقى فى خصوص المرض كسبب للتطليق التساؤل عما اذا كان بالامكان الاعتداد بأمراض أخرى ولو لم تتوافر فيها الشروط التى حددتها مصادر شريعة الاقباط ما دام من الثابت أنها لا تتحقق معها غايات الزواج ، كالسرطان مثلا أو العمى ؟ .

تكتفى قلة من الفقه وأحكام القضاء(١٧٦) بعدم تحقق غايات الزواج معيارا للمرض الذى يمكن أن يقضى بالتطليق على أساس منه . وهم يستندون فى ذلك الى أساس من أن ما ورد من الامراض فى الكتب الفقهية لم يذكر الا على سبيل التمثيل ، وأن المهم فى هذا الشأن ليس هو توافر شروط معينة فى المرض وانما توافر الحكمة من التطليق بسببه ، حين أن التوسع فى فهم الامراض اكتفاء بهذا المعيار لا يتنافى - كذلك - ومبدأ التحديد القانونى لاسباب التطليق لانه لا يضيف سببا جديدا اليها وانما هو عبارة عن تصنيفات لسبب معترف به هو المرض .

غير أن هذه الحجج - فى الواقع - لم تقنع الغالبية العظمى من الفقه والقضاء التى لا تعتد الا بالمرض الذى تتوافر فيه الشروط سابقة الاشارة مجتمعة ، والا تعين رفض طلب التطليق(١٧٧) .

المطلب الثالث

الطلاق لأسباب دينية

الرهبنة ، والخروج عن الدين المسيحى :

٣٢٠ - اذا اختار أحد الزوجين ، أو من باب أولى كلاهما ، الرهبنة طريقا للتفرغ الى خدمة الدين والانقطاع عن مشاغل الدنيا وشهواتها ، بات من الضرورى القول بوجوب امكان تطليقه من الزوج الآخر ، وهذا ما تسلم به كتب فقه طائفة الاقباط وكذلك مجموعة ١٩٣٨ ، على خلاف بينها فى شروط

=

فى ١٩٥٦/١١/١٧ ، ١٩٥٦/١١/٢٥ مشار اليها فى المرجع جـ ٢ ص ٤٥٥ رقم ٥٩٧ ، ص ٤٥٩ رقم ٦٠٠ ، ص ٤٦٩ رقم ٦١٥ ، ص ٤٨٧ رقم ٦٣٥ ، ص ٤٩٠ - ٤٩١ رقم ٦٣٩ على الترتيب .

(١٧٦) راجع ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٦٩ وما بعدها ، القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٨/١١/٢٤ مشار اليه فى نفس المرجع ص ١٧٩ هـ ١ .

(١٧٧) راجع الاحكام سابق الاشارة اليها فى هامش ١٧٥ . وراجع فى الرد على هذه الحجج : جميل الشرقاوى ص ١٩٦ ، احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٩٢ - ٣٩٣ .

اعمال هذا السبب ، اذ تشترط قوانين ابن لقلق والمجموع الصفوى ضرورة ترهبن الزوجين معا(١٧٨) ، حين تكتفى الخلاصة القانونية(١٧٩) ومجموعة ١٩٣٨ (م ٥٨) برهبنة أحدهما برضاء الآخر ٠

غير أنه لما كان يخشى أن يتخذ الزوجان من الرهبنة ستارا يخفيان وراءه اتفاقا مشتركا على التطليق ليعود كل منهما بعد حصوله على مقصده الى حاله المدنية العادية ، كان من المفهوم أن تغفل مجموعة ١٩٥٥ النص على هذا السبب من أسباب التطليق ، وان كان هذا الاغفال لا يعنى الغاءه ، فهو من الامور المسلم بها فى شريعة الاقباط ، وان كان فى الواقع أمرا نادرا ، كما أن من شأن الشروط الكنسية العديدة ، والاجراءات والطقوس الواجب اتباعها للدخول فى الرهبنة ، أن تقضى ـ عملا ـ الى حد كبير على الترهب الصورى(١٨٠) ٠

٣٢١ ـ كذلك اذا غير أحد الزوجين المسيحيين دينه ، وانقطع الامل من رجوعه اليه ، كان ذلك سببا ـ فى كل الطوائف التى تبيح التطليق ـ فى امكان تطليق شريكه منه(١٨١) ٠ بل انه يبدو فى مجموعة ١٩٥٥ (م ٤٩) سببا لانحلال زواج من خرج عن الدين المسيحى بقوة القانون لامجرد منشأ سبب للحق فى التطليق لمن بقى على دينه ٠

غير أن أهمية هذا السبب تضيق فى الواقع الى حد بعيد باعمال القواعد الخاصة بحل التنازع بين الشرائع الداخلية ، وهى تقضى ـ فى هذا الشأن ـ بوجوب اعمال أحكام الشريعة الاسلامية اذا اختلف الزوجان فى الدين أو المذهب أو الطائفة ٠ ولما كانت أحكام هذه الشريعة لا تحرم الزواج بين الكتابيين غير المسلمين المختلفى الدين ، ولا زواج المسلم من الكتابية غير المسلمة ، فان نطاق هذا السبب سيكون فى الواقع محصورا فى الفرض الذى تغير فيه الزوجة دينها المسيحى فتعتنق الاسلام ويبقى زوجها مسيحيا ٠

---

(١٧٨) ملحق ابن العسال ص ٢٣ ـ ٢٤ ، ابن العسال ص ٢١٣ ـ ٢١٤ ٠

(١٧٩) فليوثاؤس عوض المسالة ٢٥ ٠

(١٨٠) لمزيد اوفى من تفاصيل هذا السبب راجع ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٢٤ ـ ١٤١ ٠

(١٨١) راجع مثلا الخلاصة القانونية مسالة ٢٥ ، م ٥١ من مجموعة ١٩٣٨ ، م ١٨ من قانون الانجيليين الوطنيين ٠

أما فى الفروض الاخرى ، كأن يغير أى من الزوجين دينه الى اليهودية ، أو يعتنق الزوج المسيحى الاسلام ، فان الزواج — بموجب أحكام الشريعة الاسلامية الواجبة التطبيق عندئذ ، يظل صحيحا ، ومن ثم يتعطل هذا السبب من أسباب التطليق .

خاتمة البحث

مدى امكان الطلاق بالاتفاق

Le divorce par consentement mutuel

٣٢٢ — ويبقى — فى ختام هذا المبحث — التساؤل عن مدى امكان فصم الرابطة الزوجية بالاتفاق بين الزوجين على الطلاق .

ان مثل هذه الامكانية سوف تصطدم — ولا شك — بعدم وجود نص يقررها فى المصادر الشرعية المسيحية ، حين أن من المسلم به أن المذاهب التى تجيز فكرة التطليق انما تنهج سبيل التحديد القانونى لاسبابه ، بمايتنافى وامكان اضافة أسباب جديدة اليها ، خاصة وأن الزواج نظام قانونى تحكمه قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها . وعلى أساس من هذه الاعتبارات رفض القضاء المصرى ، فى بعض احكامه — قبول التراضى على الطلاق كسبب من أسباب وقوعه(١٨٢) .

غير أنه ليس يتصور — بالمقابلة — اجبار الزوجين على الاستمرار فى حياة مشتركة قدرا — وليس غيرهما يمكن أن يقدر — استحالة استمرارها ، حين أن المولى لم يجعل لنا من أنفسنا أزواجا الا لنسكن اليها سكنا تخيم عليه المودة والرحمة . فاذا ما انتفى الوئام بين الزوجين وحلت محلة أواصر الشقاق ، فأى منطق ذلك الذين يلزم هذين الزوجين بالاستمرار مع ذلك فى هذه الحياة ؟ .

ان الحفاظ على أواصر الاسر أمر مرغوب فيه ولا شك ، لكن الاسرة ليست مجرد تجمع مادى ، انها بالاولى ترابطا روحيا لابد أن تنهار بانهياره،

---

(١٨٢) راجع حكم استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١٢/٥ والاحكام الاخرى المشار اليها فى ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ٢٢٧ هـ ١ .

وليس من مصلحة المجتمع فى شىء ولا من صالح الاولاد الابقاء على المظهر المادى للاسرة جبرا عن الزوجين ، خصوصا وأنه ربما كانت هناك أسباب جوهرية تخولهما **قانونا** الوصول الى التطليق لكنهما قصدا اخفاءها سترا للفضائح ٠

وحين يغلق هذا الطريق أمام الزوجين ، فانهما لن يعدما أن يجدا من الاسباب القانونية ما يمكنهما - بالتستر وراءه - الحصول عملا على الطلاق الذى اتفقا عليه ، خاصة وأن من بين هذه الاسباب القانونية ، كما سبق أن أشرنا ، ما يتسم الى حد كبير بالمرونة التى تترك سلطة واسعة فى التقدير لقضاة الموضوع ، كالايذاء المعنوى أو استحكام النفور بين الزوجين ٠ ولم يعدم العمل فى مصر أمثلة تحايلت فيها المجالس الملية ، بل والمحاكم المدنية ، وصولا الى اقرار الاتفاق على التطليق بين الزوجين(١٨٣) ٠

لذلك ، فما أن الغى هذا الطريق فى فرنسا بقانون ٢٧ يولية ١٨٨٤ - بعد سبق تقديره(١٨٤) - حتى ارتفعت نداءات الفقه تطالب المشرع بأن يكون منطقيا مع نفسه ، ذلك أنه « حين يتفق الزوجان على الطلاق فانهما لن يجدا كبير صعوبة فى تمثيل المسرحية الضرورية لاخفاء تفاهمهما المشترك ، والوصول بأسرع ما يمكن للغرض المطلوب »(١٨٥) ، ومن ثم فان التشريع

---

(١٨٣) راجع هذه الامثلة فى ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ٢٢٩ وما بعدها ، الذى يرى - بدوره - امكان اقرار هذا السبب من اسباب التطليق فى شريعة الاقباط رغم التحديد القانونى لاسباب هذا الاخير ، قياسا من باب أولى على استحكام النفور ، حين يكون المتسبب فيه - فى هذا الفرض - هما الزوجين معا ، وحين لا يلزم - فى نظره ضرورة افتراق الزوجين مدة معينة ٠

(١٨٤) راجع فى التطور التشريعى الذى مر به هذا السبب فى فرنسا ، وتحت عنوان Le divorce par consentement mutuel رسائل كل من :
COLONRDE Thèse Toulousè 1904 p. 100 - 143; DU BUSSAC Thèse Paris 1909 p. 34 - 75; BERNARD Thèse Paris 1911 p. 9 - 47.

وراجع كذلك :
KATZ : Le divorce d'accord - Thèse Paris 1912 p. 45 - 74; A/1 1/A فيوليه سابق الاشارة ،

الذى يوافق على ذلك « انما يحض على الكذب والخداع »(١٨٦) ، « وقــد يكون اكثر سهولة وأكثر أمانة ، أن يرخص للمحاكم بتطليق الزوجين حـين يتبين لها ـ بجلاء ـ حرية رضاءهما المتبادل »(١٨٧) ، بدلا من اجبارهما على أن ينشرا « فى وضح النهار ، من أسباب الفضائح ، ما يجلب العار للاسرتين، والخزى للاولاد »(١٨٨) • ولقد أقر القضاء بالفعل الاتفاق على التطليق ، وان كان بشكل غــير مباشر ، حــين توسع الى حد كبير فى مفهوم الاســاءة البالغة(١٨٩) • كمــا أبان بعض الشراح ـ بــدقة ـ أن نفس اصطــلاح « الطلاق بالاتفاق المتبادل » هو الذى أفزع الحريصين على استقرار الاسر ، « لقد بدا لهم أن الزوجين سيكونان احرارا فى الانفصال لمجرد هواهمــا ، ان لم نقل طيشهما ، وما ذلك فى الواقع الا لان الاصطلاح نفسه غير صحيح ، فالرضا المتبادل للزوجين ليس يكفى بذاته لفصم الرابطة الزوجية ، بل انه **ليس هو سبب** هذا الانفصال ، وانما هو ـ بالاولى ـ دلالة ، أو قرينة هامة على وجود أسباب جدية لعدم الوئام بين الزوجين »(١٩٠) •

وهكذا انتهى التطور التشريعى فى هذا الصدد ، الى تقنين الاتفــاق على التطليق مرة أخرى بقانون ١١ يولية ١٩٧٥ ، حين أحاطه المشرع بقيود واجراءات شكلية تضمن حرية رضاء الطرفين وجديته ، وصدوره بعد تفكير وتروى • اذ يلزم ـ فى كل الاحوال ـ رفع دعوى بطلب التطليق ، يقدم خلالها للقاضى مشروع هذا الاتفاق ، الذى لا يلزم أن يتضمن الاسباب التى تقف وراءه ، وان لزم أن يتضمن كيفية تسوية آثار التطليق فيما بين الزوجين • حين يتعين على القاضى قبل أن يصدق عليــه أن يتحقق ـ أولا ـ من جدية وحرية الاتفاق بين الطرفين (م ٢٣٢ ـ ١) ، وعدم وجود ضغط من أحدهما

---

(١٨٥) راجع : RUSSE · Le divorce par consentement mutuel · Thèse Paris 1909 p. 216 - 217.

نقلا عن بوانكاريه ، وراجع فى نفس المعنى ، وتحت نفس العنوان ، رسائل :
ALLET - Thèse Rennes 1903 p. 64; GUES - Thèse Paris 1912 p. 90 et s

(١٨٦) كولوندر ص ٢٠١ •

(١٨٧) روس ، الاشارة السابقة •

(١٨٨) دى بوساك ص ١٥٠ ، وفى نفس المعنى برنارد ص ٩٤ ـ ٩٥ •

(١٨٩) راجع فى هــذا القضاء جيه ص ٩٠ ـ ١٠٢ ، كاتز ص ٧٥ ـ ٩٤ •

(١٩٠) رينــار ص ٩٥ •

على الآخر ٠ وله ـ فى هذا الشأن ـ ألا يصدق على هذا الاتفاق ، اذ لاحظ أنه « لا يحمى بشكل كاف مصالح الاولاد أو أحد الزوجين » (م ٢٣٢ ـ ٢) ٠ وفى كل الاحوال لا يجوز طلب الطلاق بالاتفاق المتبادل « خلال الستة أشهر الاولى من الزواج » (م ٢٣٠ ـ ١) ضمانا لصدور هـــذا الاتفاق عن تفكير وروية(١٩١) ٠

ويبقى أن نشير الى أنه فى القانون المقارن ، لا تقبل بعض التشريعات هذا الطريق الا للانفصال الجسمانى فقط(١٩٢) ، حين يقبله البعض الآخر ـ بعد احاطته بضمانات قضائية ـ لفصم الرابطة الزوجية بالتطليق(١٩٣)، ليستلزم بعض ثالث أن يسبق الطلاق بهذا الطريق انفصالا جسمانيا بـــين الزوجــين(١٩٤ ، ١٩٥) ٠

---

(١٩١) راجع فى تفـاصيل هـذه الشروط ، مارتى ورينــو ص ٣٤٢ ـ ٣٤٣ البنـــود ٢٦٩ ٢٧٠ ٠

(١٩٢) وهى تشريعات البرازيل والمكسيك وايطاليــا ٠

(١٩٣) وهى تشريعات بلجيكا ، ورومانيا ، وسويسرا ٠

(١٩٤) وهى تشريعات : هولانده ، والنرويج ، والدانمارك ، والسويد ، وجواتيمالا ٠

(١٩٥) وراجع فى تفاصيل هـذا السبب فى القانون المقــارن : روس ص ١٤٧ ـ ١٦٦ ، كاتز ص ٩٥ ـ ١٠١ ، دى بوساك ص ١٤١ ـ ١٤٨ ، برنار ص ٤٧ ـ ٦٢ ،اللليه ص ٥٣ ـ ٥٧ ، جيــه ص ١٣٣ ـ ١٤١ ٠

الفصل الثانى

الانفصال الجسمانى

(المفارقة)

المقصود بالانفصال الجسمانى ، منشؤه ، وخصائصه :

٣٢٣ ـ يقصد بالانفصال الجسمانى توقف المعيشة المشتركة بين الزوجين مع الابقاء على الرابطة الزوجية ٠ وهو ـ ولا شك ـ نظام شاذ « يسلب الزواج جوهره ، ومع ذلك يحتفظ له بتسمية الزواج ، ويرتب عليه بعض أحكام الزواج »(١) ٠

٣٢٤ ـ ولا تعرف هذا النظام سوى الشريعة المسيحية فى بعض مذاهبها(٢) ، وبصفة خاصة الشريعة الكاثوليكية التى نشأ فيها لاعتبارات تارخية ، حين أدى الصراع بين قواعد القانون الرومانى التى كانت تجيز الطلاق فى نطاق واسع وبين المبدأ الكاثوليكى الذى يقضى بعدم قابلية الزواج للانحلال ، الى هذا المسخ المشوه(٣) ، أو فى عبارة أخرى الى هذه الطريق الوسطى ما بين الانحلال الكامل للرابطة الزوجية والابقاء على هذه الاخيرة بكل جوهرها ، وأصبح يعرف بأنه « طلاق الكاثوليك » Le divorce des catholiques(٤) ٠ ثم انتقل من هذه الشريعة الى الشريعة الانجيلية التى أخذت به جنبا الى جنب مع الطلاق ، كما قننه المشرع الفرنسى فى المواد من ٣٠٦ ـ ٣١١ من المجموعة المدنية(٥) ، وان خفف الى حد كبيرجدا من شذوذه الذى يبدو عليه فى الارادة الرسولية ، مع تطوير هذا النظام تشريعيا ، حين

---

(١) احمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٥ ٠

(٢) وهى المذهبان الكاثوليكى والبروتستانتى ، اما الشريعة الارثوذكسية فلا تعرف هذا النظام ٠

(٣) راجع فى هذه الاعتبارات التاريخية ، جميل الشرقاوى ص ٢٣٤ ٠

(٤) راجع فيوليه ص Q.1

(٥) راجع فى التطور التشريعى الفرنسى لهذا النظام ، مارتى ورينو ص ٤٥٣ بند ٣٤٥ ٠

جعل منه فى النهاية ، حالة مؤقتة لابد أن تنتهى بعلاج حاسم ، اما باستئناف الحياة الزوجية مرة أخرى ، أو بالتطليق فيمـــا بين الزوجين على ما سنراه فيمـــا بعـــد ٠

٣٢٥ ـ ومع هذا النظام ، تبقى الرابطة بين الزوجين ، ومن ثم فان وصفه بأنه صورة لانحلال الزواج ليس الا تجوزا فى التعبير(٦) ٠ ويتفرع على بقاء هذه الرابطة أنه لا يجوز لاى من الزوجين أن يتزوج بآخر ، كمـــا يبقى كل منهما ملتزما فى مواجهة الآخر بالاخلاص والامانة ، حين يعتبر من قبيل الزنا الاتصال الجنسى بين أى منهما وأجنبى بعد الانفصال ،مع أن هذا الاخير قد يتقرر هو ذاته بسبب الزنا ، بل ان هذه الجريمة هى أبرز أسبابه ٠

غير أنه فيما عدا ما تقدم لا يبقى فيما بين الزوجين من الزواج الا اسمه فيتعطل الالتزام بالمعيشة المشتركة والعـــون الادبى ، ويفترق كل منهما عن الآخر فى المضجع والمائدة والمسكن ٠ أما فيما يتعلق بالالتزام بالانفاق بعـد الانفصال فلم تعالجه الارادة الرسولية ، حـين نظمه ـ بالمقابلة ـ قانـــون الانجيليين الوطنيين معتدا فى فرضه بالمتسبب فى الانفصال ، فقضت المـادة ١٥ منه بأنه « اذا كان الزوج سببها(٧) ، وجبت عليه النفقة لامرأته وأولاده الذين فى رضاعتها أو حضانتها باتفاق الزوجين على تقديرها أو بتقـديرها من السلطة المختصة ، وان كانت الزوجة سبب المفارقة فلا تلزمه النفقـة عليها الا اذا كان له أولاد فى رضاعتها »(٨) ، على حين تبقى المـادة ٣٠٣ ـ ٢ فرنسى الالتزام بالنفقة على عاتق الزوج القادر على أدائها لمصلحة الآخـر الذى يكون فى حاجة اليهـا ولو كان هذا الاخير هو السبب فى الانفصال(٩) ، أو كان مشتركا مع الاول فى هذا السبب(١٠) ، وان كان البعض ينبه ـ مع ذلك ـ الى ضرورة مراعاة ما تقضى به المـادة ٢٠٧ ـ ٢ التى تحرم من كل النفقة أو من بعضها ، الدائن الذى يخل على نحو جسيم بالتزاماته فى مواجهة

---

(٦) راجع جميل الشرقاوى ص ٢٣٤ ٠

(٧) أى سبب المفارقة ، وهى التسمية التى يطلقها هـذا القانون على هـذا النظام ٠

(٨) كما بينت المـادة ١٦ من هـذا القانون حكم الجهاز والمهـر فقضت بانه « اذا كانت علة المفارقة فى الزوجة فلها متاعها المزودة به من بيت أبيهـــا خاصـــة ، والا فلهـا متاعهـا ومهـرها ايضـــا » ٠

(٩) راجع نقض ١٩٤١/٥/٢٨ مشار اليه فى فيوليه ص ٥ هـ ١٢ ٠

(١٠) راجع نقض ١٩٦٣/٣/١٣ مشار اليه فى الموضع السابق هـ ١٣ ٠

المدين بهـا(١١) ٠

ولما كانت المعاقبة الجنائية على زنا الزوج تستلزم ضرورة وقوع هذه الجريمة منه فى منزل الزوجية ، وكان الانفصال يقضى على هذا الاخير ، فانه لا يتصور بعد الانفصال معاقبة الزوج جنائيا على اتصاله الجنسى بأخرى(١٢) ، وان أمكن أن يشكل هذا الاتصال ، بعد تعديل المادة ٢٣٠ مدنى فرنسى بقانون ١٨٨٤ زنا فى مفهوم الاحوال الشخصية يجعل من حق الزوجة المنفصلة طلب التطليق للخطأ فى حقها من جانب زوجها(١٣) ٠

وخصائص هذا النظام وما يترتب عليه من آثار فى الشريعة الكاثوليكية ـ على نحو ما سبق ـ يلقى ، فى اعتقادنا ، بالشك فى مشروعيته ، ما دام أن دوامه ، فى أبرز أسبابه وهو الزنا ، يحرم الزوج البرىء الى الابد من حرية تكوين الاسرة وانجاب الاولاد ، ويحمله والى الابد خطأ زوجه الذى اقترف هذا الاثم فى مواجهته ٠ فليس أمامه الا أن يصفح عن جرم زوجه كرها ليستأنف الحياة الزوجية معه ، ولا فلن يستطيع التطليق منه ولن يستطيع أن يتزوج بغيره ٠ كما أن هذه الخصائص وتلك الآثار تجعل منه ، فى معظم الاحوال ، علاجا فاشلا لزوجية فاشلة ٠ ومن ثم كان المشرع الفرنسى على حق ، فى تقديرنا ، حين جعل من هذا النظام ، فى أحدث التعديلات التشريعية، وضعا مؤقتا بالضرورة ، فاذا ظل سبب الانفصال قائما خلال المدة المحددة ، ولم يشأ الزوج البرىء أن يصفح عن الزوج المخطىء خلالها ، كان **لأى** منهما ، بما فيهما الزوج المخطىء ، أن يطلب تحويل هذا الوضع المؤقت الى تطليق نهائى ، حين يتعين على القاضى أن يحكم بهذا التطليق دون ما سلطة تقديرية ٠

أسباب الانفصال الجسمانى :

(أ) فى شريعة الكاثوليك :

٣٢٦ ـ عرضت للاسباب المبررة للانفصال ، الارادة الرسولية للكاثوليك ، فى المواد من ١١٨ ـ ١٢٠ ٠ ويبين من هذه النصوص :

---

(١١) راجع مارتى ورينو ص ٤٥٧ ـ ٤٥٨ ٠

(١٢) راجع فيوليه ص ٤

(١٣) راجع مارتى ورينو ص ٤٥٧ بند ٣٥٣ مكرر ٠

أولا : أنها لم تعرض لهذه الاسباب على سبيل الحصر ، وهو ما يتضح مما أضافته المادة ١٢٠ فى عجزها ، بعد عرضها لبعض الاسباب ، حين قررت « أو غير ذلك من المبررات التى تشبهها » ٠

ثانيا : أن تدخل القضاء لاعمال الانفصال ليس ضروريا فى كل الاحوال، ففى بعضها يمكن لمن نشأ لمصلحته سبب الانفصال أن يفترق من تلقاء نفسه عن الزوج الآخر (كما هو الحال فى الزنا) ، وفى بعضها الآخر يلزم صدور قرار من الرئيس الدينى(١٤) (كما هو الحال فى الهجر) ، حين يمكن - فى بعضها الثالث - للزوج أن يستغنى عن اذن الرئيس الكنسى « اذا ثبت لديه وقوع السبب وكان خطر فى الانتظار » (م ١٢٠ من الارادة الرسولية) ، كما هو الحال فى سوء السلوك وما يشبهه من الافعال ٠

أما الاسباب التى ورد النص عليها **بصفة خاصة** كمبرر للانفصل فهى :

١ - **الزنا** : فـ « اذا زنا أحد الزوجين حق للزوج البرىء ، مع بقاء وثائق الزواج ، أن يهجر المعيشة المشتركة حتى هجرا دائما ٠٠٠» ٠ غير أن هذا الحق يسقط اذا « وافق » الزوج البرىء « على جرم زوجه »(١٥) ، أو كان هو السبب فى هذا الجرم بسوء سلوكه مع زوجه أو تحريضه له على ارتكابه ، كما يسقط كذلك بالصفح الصريح أو الضمنى ، ويؤخذ هذا الاخير من معاشرة الزوج البرىء الزوج الآخر طوعا ، و « بانعطاف الزوج الى زوجه بعد أن علم جرم زناه » ٠ كما يفترض هذا الصفح اذا مضت ستة أشهر على حادث الزنا ولو لم يعلم به الزوج اذالميتمهذا الاخير بطرد زوجه أو لم يرفع شكوى عليه(١٦) ٠ كما يسقط حق الزوج أخيرا اذا كان هو نفسه قد اقترف الجرم عنه (م ١١٨ - ١ ، ٢ من الارادة الرسولية) ٠

٢ - **الهجر** : فالزوج « الذى يهجره زوجه عن رداءة » يستطيع - بشرط الحصول على قرار من الرئيس الكنسى المحلى - أن ينفصل عنه (م ١٢٠ - ٢) ٠

---

(١٤) اى حكم قضائى الآن ٠

(١٥) اذ يكون مثل هذا الزوج « على درجة من تبلد الاحساس بشكل يجعل من الممكن استمرار الحياة الزوجية بينه وبين شريكه » احمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٧ ٠

(١٦) وبديهى انه لو كان الزوج البرىء يعلم فان الصفح يكون ضمنيا حتى ولو مضى على الجريمة يوم واحد من استئناف الحياة الزوجية ٠ راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٨ ٠

٣ - **سوء السلوك وما شابه من الاسباب** : فتقضى المادة ١٢٠ - ١ من الارادة الرسولية بأنه ، « اذا انتمى أحد الزوجين الى بدعة غير كاثوليكية ، أو ربى الاولاد تربية غير كاثوليكية ، أو سلك سلوكا مجرما أو شائنا ، أو اذا جعل الحياة المشتركة صعبة جدا بسبب تصرفه القاسى ، أو بما شابه ذلك من الاسباب ، كان للزوج الآخر أن ينفصل شرعا ، اما بسلطة الرئيس الكنسى المحلى ، أو حتى بسلطته هو » ٠ وواضح أن معظم الاسباب التى تدخل فى اطار هذه الطائفة ، وبخاصة السبب الاخير ، انما تتسم الى حد كبير بالمرونة ، الامر الذى يؤيد مرة أخرى القول بأن أسباب الانفصال لم ترد على سبيل الحصر ٠ ولذلك يضيف بعض الشراح الى كل ما سبق من أسباب ، اصابة أحد الزوجين بمرض خطير كالبرص أو الجذام أو الصرع أو الجنون ، أو تعريض صحة الاولاد للخطر ، حين يكون للقاضى أن يقدر مدى خطورة هذه الاسباب القياسية وذلك فى ضوء « الظروف المحيطة بالاسرة وبيئتها »(١٧) ٠

غير أنه بالنظر الى خطورة الانفصال التلقائى حيث يقيم الزوج المنفصل من نفسه خصما وحكما فى آن واحد ، فان الارادة الرسولية لا تجيزه، فى الطائفة الاخيرة من الاسباب ، الا اذا كان سبب الانفصال واضحا من ناحية ، وكانت هناك ضرورة عاجلة تبرره من ناحية أخرى ٠ وهذه الضوابط هى - فى الواقع - شروط لجواز هذا النوع من الانفصال ، وليست - كما يتصور البعض -(١٨) تحديدا لحالاته ٠ ولما كان سبب الانفصال ، فى الحالات **القياسية** ، لن يكون **واضحا** ، فان مفاد نص الارادة الرسولية أنه يلزم صدور حكم قضائى به(١٩) ٠

(ب) فى شريعة الانجيليين :

٣٢٧ - أما فى شريعة الانجيليين فليس هناك تعددا لاسباب المفارقة (الانفصال) ، وان جمعتها المادة ١٥ فى سبب عام واحد هو استحالة الحياة الزوجية لسوء المعاملة ، حين يترك للقاضى سلطة تقدير هذه الاستحالة ولا يتقرر التفريق الا بحكم منه ٠ فقد قضت هذه المادة بأنه « اذا أصبحت

---

(١٧) أحمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٩ ٠
(١٨) راجع توفيق فرج ص ١٠٠٣ ٠
(١٩) راجع فى هذا المعنى احمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٩ ٠

عيشة أحد الزوجين منغصة ومرة فوق الاحتمال بسبب سوء معاملة الآخر المتواصلة ، ولم تفلح المصالحة بينهما وطلب المفارقة ، جاز للسلطة المختصة أن تحكم له بها الى أن يتصالحا »(٢٠) ٠

(ج) فى القانون الفرنسى :

٣٢٨ ـ أما فى القانون الفرنسى فقد سوت المادة ٢٩٦ بين الانفصال الجسمانى والطلاق ، حين أجازت الاول فى كل الاحوال وبنفس الشروط(٢١) التى يمكن بها طلب الثانى ٠ فأى من الزوجين توفر له سبب من أسباب الطلاق السابق دراستها يمكنه أن يختار بين الانفصال النهائى وهذا النظام المؤقت ٠ ولما كان الطلاق بالاتفاق المشترك بين الزوجين قد أصبح جائزا فى فرنسا بشرط تصديق القضاء عليه ، فان النظام محل الدراسة يمكن أن يتقرر أيضا بذات الطريق وبنفس الشرط(٢٢) ٠

وهكذا يبدو هذا النظام هناك ، وبعد أن أصبح تحوله الى طلاق أمرا اجباريا بالنسبة للقاضى بوجب قانون ١٢ ابريل ١٩٤٥ ، « فترة انتقال » une période transitoire ، أو « مرحلة قبل الانفصال النهائى »(٢٣) ، بما يتفرع عليه فى نظر البعض ـ بحق ـ عدم قبوله الا لذات الاسباب الخطيرة التى يمكن أن تبرر الطلاق ، والا كان من شأن هذا التحول الاجبارى أن يؤدى فى النهاية الى تطليق بلا سبب كاف(٢٤) ٠ كما يتفرع على التسوية فى الاسباب بين النظامين أنه لا يمكن تأسيس الانفصال الجسمانى على ذات السبب الذى سبق أن طلب التطليق استنادا اليه ولم يقبل ، وفقا لمبدأ

---

(٢٠) ويرى بعض الشراح أن فشل محاولات الصلح بين الزوجين ليس شرطا لامكان التفريق بينهما ، وانما هو اشارة الى وصول الخلاف بينهما الى حد استحالة استمرار المعيشة المشتركة راجع جميل الشرقاوى ص ٢٣٩ ٠

(٢١) Dans les mêmes cas et aux mêmes conditions

(٢٢) وحين كان هذا النوع من التطليق غير جائز فى فرنسا لم يكن القضاء يقبل كذلك الانفصال بالاتفاق المشترك ٠ راجع مثلا نقض ١٩٥٤/٦/١١ مشار اليه فى فيوليه ص ٢ هامش ٢ ٠

(٢٣) مارتى ورينو ص ٤٥٤ ٠

(٢٤) راجع مارتى ورينو ص ٤٥٥ ٠

حصة الامر المقضى(٢٥) • كمـا لا يمكن كذلك ـ بداهة ـ ابداؤهما معـا فى آن واحد من نفس الخصم(٢٦) ، ولا طلب الطـلاق بصفة أصلية وطلب الانفصال بصفة احتياطية ، لانه « يجب أن يختار بين الطريقين بنفسه ولا يترك هذه المهمة للمحكمة لتختار بالنيابة عنه »(٢٧) • وبطبيعة الحال يكون رائد الزوج فى الاختيار النتائج التى يريد الوصول اليها من وراء طلبه ، حيث تختلف الآثار فى جانب منها بـين النظامين • فلو كان ـ على سبيل المثال ـ يريد معاودة الزواج فانه سوف لا يختار مجرد الانفصال •

ولما كان الطلاق أكثر من مجرد انفصال ، فانه اذا بدأ الزوج بطلب التطليق فانه يمكنه أن يحول هذا الطلب فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو فى الاستئناف(٢٨) ، الى مجرد انفصال طالما لم يصدر حكم نهائى فى الدعوى (م ٢٣٩ ـ ٢) ، ولكن العكس غـير صحيح(٢٩) ، حين لا يكون أمامه ـ عندئذ ـ الا أحد أمرين : اما أن يترك دعوى الانفصال ويرفع دعوى تطليق جديدة ، أو يترك دعوى الانفصال حتى تنتهى بحكم ثم يحول هـذا الاخير الى طلاق بعد مرور المهلة المحددة قانونا وهى ثلاث سنوات •

ويبقى ـ فى هذا الصدد ـ أن المـادة ٢٩٨ مدنى ، والمـادة ٢ من مرسوم ٥ ديسمبر ١٩٧٥ قد أخضعتا الانفصال لنفس الاجراءات الواجب اتباعهـا بالنسبة للطـلاق ، بمـا يتفرع عليه أنه يلزم رفع دعوى قضائيـة لطلب الانفصال فى كل الاحوال •

انتهـاء الانفصـال الجسـمانى :

٣٢٩ ـ ورغم أن نظـام الانفصال الجسمانى ـ بآثاره سابقـة الاشارة ـ لا يضع علاجا حاسما لزوجية فاشلة ، الا أنه مهما طال عليه الامد فانه لا يمكن ، فى شريعة الكاثوليك ، أن ينهى بذاته الرابطة الزوجية مابقى الزوجين على قيد الحياة ، وان أمكن أن ينتهى هو ذاته ومن ثم يعود الزوجان الى استئناف حياتهما المشتركة من جـديد • أما فى القانون الفرنسى فان

---

(٢٥) راجع ديجون فى ١٩٤٤/١٠/٢٣ مشار اليه فى فيوليه ص Q/2 هامش ٣ •

(٢٦) نقض ١٩٥٢/٥/٢٩ مشار اليه فى فيوليه ص Q/2 هامش ٤ •

(٢٧) فيوليه ص Q/2

(٢٨) راجع محكمة اورليان فى ١٩٥٥/٥/١١ مشار اليها فى فيوليه ص Q/2 هـ ٥ •

(٢٩) راجع نقض ١٩٦٣/٥/٢٩ مشار اليه فى الموضع السابق هـ ٦ •

الانفصال يمكن أن يكون سببا لانتهاء الحياة الزوجية ذاتها حين يتحول بعد مدة معينة الى تطليق ٠ كما أن شريعة الانجيليين ، اذ تأخذ بنظام الطلاق لاسباب معينة جنبا الى جنب مع نظام التفريق ، فانه يمكن لمن حصل على حكم بالتفريق أن يطلب التطليق اذا كان الاول يستند الى سبب من الاسباب التى تبرر الثانى ٠

ويمكن حصر الاسباب التى تؤدى الى انتهاء حالة الانفصال(٣٠) فيما يأتى :

١ - زوال سبب الانفصال :

اذا استبعدنا الزنا ، فان الاسباب الاخرى التى يمكن أن تبرر الانفصال ، كسوء السلوك ، والهجر ٠٠٠ الخ ، تتسم بطبيعتها بخاصية مؤقتة ، ومن ثم فاذا زال سبب الانفصال وجب أن يزول هذا الاخير ، والتزم - بالتالى - الزوج الذى نشأ لمصلحته هذا الانفصال أن يعود الى مشاركة الآخر حياته الزوجية ، والا كان مخلا بالتزامه بالمساكنة ، اللهم الا اذا كان الانفصال قد تقرر ، بحكم قضائى حين لا يتلزم من صدر لمصلحته أن يعود الى الحياة الزوجية المشتركة الا بحكم قضائى آخر يلزمه بها ما لم يكن الانفصال القضائى قد تقرر لمدة معينة ، اذ ينتهى - فى هذه الحالة الاخيرة ، بانتهاء هذه المدة ٠ وقد نصت على هذه الاحكام المادة ١٢٠ من الارادة الرسولية للكاثوليك ، حين خلا - على العكس - قانون الانجيليين الوطنيين من اشارة الى هذا السبب من أسباب انتهاء التفريق ٠

٢ - المصالحة :

اذا تنازل الزوج الذى تقرر الانفصال لمصلحته عن حقه وصفح عن زوجه الآخر ، **واقترن** هذا الصفح برضاء هذا الاخير بالعودة الى الحياة المشتركة مع زوجه البرىء ، فانه بهذا الرضاء المتبادل ، أو بهذه **المصالحة** ، تنتهى حتما حالة الانفصال ٠ وقد نصت على هذا السبب المادة ١٤ من قانون الانجيليين الوطنيين ، والمادة ٣٠٥ مدنى فرنسى ٠ كما يمكن - قياسه من

---

(٣٠) فضلا - لطبيعة الحال - عن الوفاة التى تنهى الحياة الزوجية نفسها ٠

باب أولى على الصفح من جانب الزوج البرىء الذى اكتفت به المادة ١١٩ من الارادة الرسولية للكاثوليك ٠

وتفترض المصالحة ، كما سبق أن أشرنا ، رضاء الطرفين المتبادل باستئناف الحياة المشتركة(٣١) ٠ وليس بعد عودة الزوجين الى الحياة الزوجية من جديد من دليل أبلغ على توافر هذا الرضاء المتبادل ٠ وان أمكن أن يستفاد هذا الاخير فضلا عن ذلك من ظروف أخرى تترك ـ بطبيعة الحال ـ للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع(٣٢) ، ما دامت واضحة الدلالة فى هذه الرغبة ، ومن ثم فلا يعتبر ـ مثلا ـ مجرد استئناف الاتصالات الودية بين الزوجين لفترة قصيرة كافيا فى الكشف عن هذه النية المشتركة(٣٣) ٠ وعلى أية حال فانه يبدو ـ حسما للمنازعات التى يمكن أن تثور فى هذا الشأن ـ أن قانون ١١ يولية ١٩٧٥ فى فرنسا يعلق ثبوت المصالحة على العودة الفعلية لاستئناف الحياة المشتركة بين الزوجين(٣٤) ٠

لكن هل يكفى صفح الزوج البرىء وحده حتى يلتزم الزوج الآخر بالعودة الى الحياة المشتركة ؟ ٠

أجازت هذا السبب من أسباب انتهاء الانفصال المادة ١١٩ من الارادة الرسولية للكاثوليك فى خصوص الزنا ، حين قضت بأنه : « لا يتحتم ابدا على الزوج البرىء ، سواء أهجر زوجه الزانى بحكم القاضى أم من تلقاء نفسه وفقا للشرع ، أن يرجع فيقبل زوجه الزانى فى مشاركته المعيشة الزوجية ٠ لكنه يستطيع أن يقبله أو أن **يستدعيه** ، ما لم يكن الزوج المجرم قد انتحل برضى الزوج البرىء حالة منافية للزواج »(٣٥) ٠ ولما كان الزنا من أخطر أسباب الانفصال ، جاز من باب أولى اعتبار الصفح سبيلا لانتهاء

---

(٣١) ومن ثم عرفتها المادة ٣٠٥ مدنى فرنسى بانها :
La reprise volontaire de la vie commune.

(٣٢)راجع الاحكام المشار اليها فى : مارتى ورينو ص ٤٦١ هـ ٢ ، وفى فيوليه ص هامش ٢٧ ٠

(٣٣) راجع فيوليه ص Q/8

(٣٤) راجع مارتى ورينو ص ٤٦١ بند ٣٥٨ ٠

(٣٥) والاستدراك الاخير يشير الى الحالة التى يوافق فيها الزوج البرىء ، قبل هذا الاستدعاء ، على ما يتنافى ـ فى للزوج الآخر ـ واستئناف للحياة الزوجية بينهما من جديد ، كالرهبة مثلا ٠

الانفصال فى الاحوال الاخرى(٣٦) • كما يفضل بعض الشراح الاعتداد بالصفح فى شريعة الانجيليين رغم أن قانونهم لا يتكلم الا عن المصالحة ، وذلك « حتى لا يكون حكم الانفصال على الزوج البرىء لا له ، فلا يستطيع رد زوجه الى الحياة المشتركة رغم قيام الزواج »(٣٧) •

أما فى القانون الفرنسى ، فلا يكفى هذا التنازل الانفرادى (الصفح)، وانما يلزم لاستئناف الحياة المشتركة ، رضاء الزوج المسئول عن الانفصال(٣٨) •

٣ ـ تحول الانفصال الجسمانى الى طلاق فى القانون الفرنسى :
La conversion de la separation de corps en divorce.

عرفنا أن الانفصال الجسمانى ينشىء ـ فى الواقع ـ وضعا مزيفا يحتله الزوجان ، حين يفرض عليهما جانبا كبيرا من الالتزامات الزوجية دون أن يعايش كل منهما الآخر ، فيغدو فى حقيقته نوعا من « العزوبية الجبرية celibat forcé المثقلة ببعض أعباء الزوجية لا يتصور أن يستديم فرضها عليهما الى ما لا نهاية »(٣٩) • لذلك قدر المشرع الفرنسى ـ بحق ـ أن هذا الوضع لا يمكن أن يكون الا مؤقتا ، فأما أن يعود الزوجان الى استئناف حياتهما الزوجية **بالمصالحة** والا افترقا نهائيا بتحويل هذا الانفصال الى طلاق •

ولما كان بامكان الزوج البرىء الذى اكتفى بطلب الانفصال أن يطلب التطليق من زوجه الآخر للمطاعن التى تأسس عليها الانفصال ، فقد تصور واضعو المجموعة المدنية فى البداية أن طلب التحول سيكون من جانب الزوج **المدان** فى الانفصال ، فأعطوه **وحده** الحق فى طلب التحول فى نهاية المدة المحددة ، وان كان بامكان الزوج البرىء أن يشل أثر هذا الطلب بأن يعرض من جانبه استئناف الحياة الزوجية •

---

(٣٦) راجع فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ٢٤١ •
(٣٧) جميل الشرقاوى ص ٢٤٢ •
(٣٨) راجع فيوليه ص Q/8
(٣٩) مارتى ورينو ص ٤٦٢ بند ٣٥٩ •

ثم بدا بعـــد ذلك أن فى هذا الحل مكافأة للـــزوج المخطىء ، فعدلت النصوص بعـد ذلك سنة ١٨٨٤ ، وأصبح لكل من الزوجين الحق فى طلب التحول ، الذى كان يخضع فى النهاية للسلطة التقديرية للقاضى ، الذى كان يقدر ملاءمته بطريقة شبه تحكمية(٤٠) ٠

غير أنه ازاء ما لوحظ من ميل المحاكم الى رفض طلبات التحول فى الكثير من الحالات مما أثار اعتراضات أنصار فكرة الطلاق ، تدخل المشرع الفرنسى مرة أخرى بقانون ٦ يونية ١٩٠٨ وجعل التحول أمرا اجباريا يلتزم القاضى بالحكم به اذا ما طلب فى نهاية مهلة معينة (٤١) ٠ « وهكذا أصبح الانفصال ـ أساسا ـ مهلة انتظار قبل الوصول الى المصالحة أو التطليق »(٤٢) ٠

غير أن مضايقات هذا التطور بالنسبة لمعارضى فكرة الطلاق ، سرعان مابدت ٠ ذلك أن الزوج الذى كان يكتفى بالانفصال ولا يرغب فى التطليـــق لاسباب **دينيـــة** ، كان يتردد ـ مع هذا التطور ـ فى اللجوء الى الانفصال رغم ما لديه من مطاعن على زوجه ، خشية أن يقوم هذا الاخير بتحويل هـذا الانفصال الى الطلاق الذى لا يدين به فى نهاية المهلة المحـــددة ٠ لذلك عاد المشرع مرة أخرى فى قانون ٢ ابريل ١٩٤١ الى نظـــام التحول الاختيارى للقاضى ، حين يطلب هذا التحول من جانب الزوج **المـــدان** ٠ وان كان هذا الاتجاه الاخير لم يدم سنوات معدوده ، حين غلب المشرع من جديد اعتبارات المنطق على الاعتبار الدينى ســـابق الاشارة ، فعاد مرة أخرى بمرسوم ١٢ ابريل ١٩٤٥ الى نظام التحول **الاجبارى** ، سواء طلب هذا التحول من جانب الزوج **المـــدان** أو من جانب الزوج **الـــبرىء** ٠ وهـذا الحل الاخير هو الذى اعتمده قانون ١١ يوليه ١٩٧٥ ٠

---

(٤٠) راجع فى تعارض هـذه السلطة التقديرية عملا واتحاد الاسباب التى يبنى عليها كل من الانفصـــال والطـلاق :

DE ROYER : La conversion de la separation de corps en divorce- Thèse Paris 1913 p. 58.

(٤١) راجع فى مزايا هـذا التحول الاجبـارى ، وكيف انه ٠ لا يهـدر حـرية العقيـــدة الدينية ، كما انه اكثر صلاحية للاولاد ، وللزوجين والمجتمع نفسه :

LOTH · De la conversion de la separation de corps en divorce. Thèse Paris 1912 : pp: 13 - 18; 24 - 25; 26 - 33.

(٤٢) مارتى ورينو ص ٤٦٣ ٠

حاصل القول أن الانفصال الجسمانى ينتهى فى فرنسا ـ الآن ـ حتما بالتحول الى طـــلاق بين الزوجين اذا طلبه أى منهما بعـد مرور مهلة ثلاث سنوات تحسب من وقت صيرورة الحكم القاضى بالانفصال نهائيا ۰ وطلب التحول يلزم كل من القاضى والزوج الآخــر الذى لا يستطيع أن يدرأه بأن يبدى ـ مثـــلا ـ استعداده للعودة الى الحياة المشتركة مع زوجه ۰ على أن يلاحظ أن مدة الثلاث سنوات سابقة الاشارة لابد أن تمضى كاملة والطرفين فى حالة الانفصـــال ، أما اذا تخللتها مصالحة فيمـــا بينهما فان الانفصال ينتهى ، ومن ثم يستحيل تحوله الى طلاق(٤٣) ، حتى ولو استجدت على المصالحة مطاعن يمكن للزوج التمسك بها(٤٤) ۰

(تم بعون الله تعـــالى)

---

(٤٣) راجع استئناف مونبيلييه فى ١٩٥٩/٢/٤ مشار اليه فى مارتى ورينو ص ٤٩٣ هـ ٢ ، نقض ١٩٦٥/١/٢٩ مشار اليه فى فيوليه ص R/2 هـ ٥ ۰

(٤٤) راجع نقض ١٩٦٧/٦/٣٠ مشار اليه فى فيوليه الاشارة السابقة هـ ٥ مكرر ۰



قائمـــة المراجـــع

أولا ــ بالعـــربية :

١ ــ **الشيخ / أحمد ابراهيم ابراهيم** : حكم الشريعة الاسلامية فى الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغييـيره ٠ (مقال) ٠ مجلة القانون والاقتصاد ٠ السنة ١ عدد ١ يناير ١٩٣١ ص ١ وما بعدها ٠

٢ ــ **د / أحمـد سلامه** : الوسيط فى الاحوال الشخصية للوطنيين غـير المسلمين ط ١٩٦٨ ٠

٣ ــ **د / أحمـد سلامه** : الوجيز فى الاحوال الشخصية للوطنيين غـير المسلمين ط ١ ــ ١٩٧٠ ٠

٤ ــ **د / أحمد شلبى** : مقارنة الاديان جـ ٢ (المسيحية) ط ٢ ١٩٦٥ ٠

٥ ــ **د / أحمـد شلبى** : مقارنة الاديان جـ ١ (اليهودية) ١٩٦٦ ٠

٦ ــ **أحمـد صفوت** : قضاء الاحوال الشخصية للطوائف الملية ط ٢ ١٩٤٨

٧ ــ **أحمـد عبد الهادى** : المحاكم الشرعية وسلطانها على غـير المسلمين (مقـال) ، مجلة القانون والاقتصاد ٠ السنة ٥ العـدد ١ ، ٢ (ينـاير وفبرايـر) ١٩٣٥ ص ٥ وما بعـدها ٠

٨ ــ **أحمـد غنيم** : موانع الزواج فى التشريع الاسلامى المقارن ٠ رسـالة القاهرة (بدون تاريخ) ٠

٩ ــ **د / اهاب حسن اسماعيل** : أصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين (التنازع بين الشرائع الداخلية) ٠ ط ١ (بدون تاريخ) ٠

١٠ ـ د / **اهاب حسن اسماعيل** : شرح مبادىء الاحوال الشخصيةللطوائف الملية ط ١ ـ ١٩٥٧ ٠

١١ ـ د / **اهاب حسن اسماعيل** : انحــلال الزواج فى شريعة الاقبـــاط الارثوذكس ط ١٩٥٩ ٠

١٢ ـ **ايريس حبيب المصرى** : قصة الكنيسة القبطية ٠ (بدون تاريخ) ٠

١٣ ـ **بطرس وديع كساب** : تنازع القوانين فى انعقاد الزواج وانحلاله ٠ رسالة القاهرة ١٩٤٤ ٠

١٤ ـ **تادرس ميخائيل تادرس** : شرح الاحوال الشخصية للمصريين الغير مسلمين ط ١ ـ ١٩٥٦ ٠

١٥ ـ د / **توفيق حسن فرج** : الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض فى حالة العدول عنها ١٩٦٣ ٠

١٦ ـ د / **توفيق حسن فرج** : أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ط ٢ ـ ١٩٦٤ ٠

١٧ ـ د / **ثروت أنيس الاسيوطى** : نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين ٠ الكتاب ١ (الجماعات البدائية ، بنو اسرائيــل) ١٩٦٦

١٨ ـ د / **ثروت أنيس الاسيوطى** : (نظام الاسرة بين الاقتصـاد والدين) الكتاب ٢ (الشريعة المسيحية) ١٩٦٧ ٠

١٩ ـ **المتنيح الايغومانس ـ جرجس فليوثاؤس عوض** : الخلاصةالقانونية فى الاحـــوال الشخصـــية لكنيســـة الاقبـــاط الارثوذكسيين ١٩١٣ ٠

٢٠ ـ د / **جميل الشرقاوى** : انحــلال الزواج فى حياة الزوجين وأسبابه فى التشريعات الاوروبية (مقــال) ـ مجلة القــانون والاقتصاد السنة ٢٨ ص ٢٢٣ ـ ص ٣٥١ ٠

٢١ ـ د / **جميل الشرقاوى** : الاحوال الشخصية لغــير المسلمين ٠ الكتاب الاول (الزواج) ١٧٩٦ ٠

٢٢ - د / **حامد زكى** : المحاكم الاهلية والاحوال الشخصية (مقال) مجلة القانون والاقتصاد ٠ السنة ٤ العدد ٧ (ديسمبر ١٩٣٤) ص ٧٨٧ - ٨٣٢ ٠

٢٣ - د / **حامد زكى** : مسائل فى القانون الدولى الخاص ٠ تغيير الديانة وآثاره (مقال) ٠ مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥ ١٩٣٥ ص ٣٠١ - ٣٢٠ ٠

٢٤ - د / **حسام الدين كامل الاهوانى** : شرح مبادىء الاحوال الشخصية فى شريعة الاقباط الارثوذكس (بدون تاريخ) ٠

٢٥ - د / **حسن توفيق رضا** : الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١ - ١٦٦٧ ٠

٢٦ - د / **حلمى بطرس** : أحكام الاحوال الشخصية للمصريين غيرالمسلمين ط ١ - ٥٦ - ١٩٥٧ ٠

٢٧ - **زكى شنوده** : تاريخ الاقباط ط ١ ٠
جـ ١ (١٩٦٢) ، جـ ٢ (١٩٦٤) ٠

٢٨ - د / **سمير عبد السيد تناغو** : أحكام الاسرة للمصريين غير المسلمين (بدون تاريخ) ٠

٢٩ - د / **شفيق شحاته** : أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ٠

جـ ١ « فى مصادر الفقه المسيحى الشرقى ، وفى الخطبة » ١٩٥٧ ٠

٣٠ - د / **شفيق شحاته** : جـ ٢ « انعقاد الزواج » ، ركن التراضى ١٩٥٨

٣١ - د / **شفيق شحاته** : جـ ٣ « فى انعقاد الزواج » ١٩٥٩

٣٢ - د / **شفيق شحاته** : جـ ٤ « فى موانع الزواج » ١٩٦٠

٣٣ - د / **شفيق شحاته** : جـ ٥ « فى موانع الزواج » (الكهنوت ، الترهب، الزنا ، القتل ، الخطف) ١٩٦١ ٠

٣٤ - د / **شفيق شحاته** : جـ ٦ « فى موانع الزواج » (الزوجية القائمة والزيجات السابقة المتعاقبة) ١٩٦٢

٣٥ ـ د / **شفيق شحاته** : جـ ٧ « فى موانع الزواج » (مانع الزوجية القائمة « تتمة » ، مانع القرابة) ١٩٦٣ ٠

٣٦ ـ د / **شفيق شحاته** : جـ ٨ « فى موانع الزواج » (مانع المصاهرة١٩٦٤

٣٧ ـ **صــالح حنفى** : المرجع فى قضاء الاحوال الشخصية للمصريين جـ ٢ (بعد توحيد القضاء) ط ١ ـ ١٩٥٨ ٠

٣٨ ـ د / **صلاح الدين الناهى** : الاسرة والمرأة ٠ ١٩٥٨

٣٩ ـ د / **صوفى حسن أبو طالب** : دراسات اسلامية بين الشريعةالاسلامية والقانون الرومانى (بدون تاريخ) ٠

٤٠ ـ **عبد القدوس قرياقص** : قصــة النزاع بين العزوبة والزواج ٠ ط ١ ١٩٤٩

٤١ ـ د / **عبد الودود يحيى** : أحكام قانون الاسرة لغــير المسلمــين من المصريين ١٩٧٠

٤٢ ـ د / **عزيز خانكى** : تغييـر الدين أو الملة أو المذهب وأثره فى كيــان الاسر (مقال) مجلة المحاماة السنة ٢٠ ، ٣٩ـ١٩٤٠ ص ٨٥٨ وما بعدها ٠

٤٣ ـ د / **فائز الخورى** : مقابلة بين الحقوق الرومانية والحقوق الاسلامية والافرنسيه والانكليزية جـ ١ ـ ١٩٢٤

٤٤ ـ د/ **فؤاد حسنين على** : التوراه ٠ عرض وتحليل ١٩٤٦

٤٥ ـ د/ **فؤاد شباط** : تنظيم الاحوال الشخصية لغير المسلمين ١٩٦٦

٤٦ ـ **كامل عثمــان** : الاحوال الشخصية للاجانب وللمصريين ٠ الكتــاب الاول ٠ ط ١ ـ ١٩٥٣ ٠

٤٧ ـ **محمد جميل بهيم** : المرأة فى التاريخ والشرائع ١٩٢١

٤٨ ـ **محمد محمود عز** ، **وألفى بقطر حبشى** : الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية من المصريين ط ١ ـ ١٩٥٧

٤٩ ـ د / **مختار القاضى** : تاريخ الشرائع ١٩٦٧

٥٠ - مراد فـــرج : القراؤن والربانون (بدون تاريخ) ٠

٥١ - مراد فـــرج : شعار الخضر فى الاحكام الشرعية الاسرائيلية للقرائين ١٩١٧ (ترجمـــة عن مؤلفه الاصلى : اليـــاهو بشياصى) ٠

٥٢ - مسعود حاى بن شمعون : كتـــاب الاحكام الشرعيـــة فى الاحوال الشخصية للاسرائيليين ١٩١٢

٥٣ - د / يوسف نصر الله : الكنز المرصود فى قواعد التلمود ٠ ترجمة من اللغـــة الفرنسية عن كتـــاب روهلنـــج المسمى بـ « اليهودى على حسب التلمود » ط ١ - ١٨٩٩

ثانيـا - بالفرنســية :

54 — AILLET (Henri) : Le divorce par consentement mutuel. Thêse Rennes 1903.

55 — ANGELESCO (R) : De la rupture des promesses de mariage. Thèse Paris 1914.

56 — AUBREE : Causes de divorce. Thèse Rennes 1896.

57 — AUBRY et RAU : Droit civil français 6 éd. T. 7 1948 par ESMEIN.

58 — AVIGDOR (Pierre) : Examen critique des tendences modernes dans le mariage et vers l'union libre. Thêse Paris 1909.

59 — BASDEVANT (jules) : Des rapports de l'église et de l'état dans la législation du mariage du concile de trente au code civil. Thèse Paris 1900.

60 - BERNARD (André) . Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1911.

61 — BOICHUT (Et) : Des Causes de divorce et de leur extension Thèse Paris Dijon 1908.

62 — BONIFAS (E-CH-Français) : Le mariage des Protestants : depuis la réforme jusqu'à à 1789. Thèse Paris 1901.

63 – BOURDIN (Vincent) · De l'obligation alimentaire entre époux et de la créance d'aliments du conjoint survivant. Thèse Poitièrs 1909.

64 — BRAYE (Lucien) : De l'obigation alimentaire. Thèse Nancy 1903.

65 — BROUARDEL (P) : Le mariage 1900.

66 -- CALVET (j) : De la législation du mariage quant aux points modifiés par la loi du 21 juin 1907. Thèse Toulouse 1908.

67 — CASTIN (Louis) : Des seconds mariages. Thèse Paris 1908.

68 — CHAMPION (jean) : Les régimes matrimoniaux et les contrats de mariage 1968.

69 — COHEN (A) : Le talmud. Traduction de MARTY (j). Paris 1933.

70 — COIRARD (Louis) : La famille dans le code civil. Thèse Aix-en province 1907.

71 – COLONRDE (jules) : Mariage et divorce : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Toulouse 1904.

72 – CORBERT (Louis - Albert) : Des opposition à mariage.

73 — COVILLARD (Maurice) : Le mariage considéré comme contrat civil dans l'histoire du droit français. Thèse Paris 1899.

74 -- DE BERMOND DE VAULX (j-m) : La promesse d'épouser sa maîtresse. D 1966 - chr - 137 - 142.

75 — DEFRESNE (Georges) : De l'obligation alimentaire entre époux pendant le mariage. Thèse Paris 1905.

76 -- DEGON (Paul) : Etude sur le consentement de la famille au mariage. Thèse Paris 1899.

77 – DE LA JUDIE (Louis) · Des seconds mariages. Thèse Grenoble 1906.

78 — DE ROYER : La conversion de la séparation de corps en divorce. Thèse Paris 1913.

79 — DERREY (Will) : Droit romain: Des empêchements de mariage; Droit français : Des empêchements prohibitifs de mariage en droit canon et en droit civil. Thèse Paris 1894.

80 — DESBOIS (Henri) : Personnes et droits de famille. 2 : promesse de mariage : conditions auxquelles la rupture entraîne une condamnation à dommages - intérêts. R. T. 1958 - p. 229 et s.

81 — DEBOIS (Henri) : 1: Promesse de mariage conditions auquelles la rupture donne lieu à responsabilité. R.T. 1964 p. 706 - 725.

82 — DESMET (jean) : Du consentement des parents en matière de mariage. Thèse Caen 1892.

83 — DU BUSSAC (P) : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1909.

84 — DUJON (G) : De l'empêchement au mariage qui résulte des ordres sacrés dans l'histoire du droit. Thèse Paris 1902.

85 — DUMONT (A) : Etude sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants. Thèse Paris 1903.

86 — FOULON — PIGANIOL (Claude-isabelle) : Le mariage "simulé". R. T. 1960 p. 217 à 251.

87 — FRANQUIN (E) : De la nullité du contrat de mariage à raison de l'incapacité de l'une des parties ou d'un vice du consentement. Thèse Paris 1901.

88 — GALLARDO (R) : Le role et les effets de la bonne foi dans l'annulation du mariage en droit comparé 1952.

89 — GARDENAT (L) et SALMON — RICCI : De la respansabilité civil 1927.

90 — GAUDEMENT (E) : Personnes et droit de famille (Promesse de mariage). R. T. 1909 p. 376 et s.

91 — GIRAUD (L) : Des promesses de mariage R. C. 1888 pp. 663 - 689 et 728 - 762.

92 — GUES (E) : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1912.

93 — GUYON (Y) : De l'obligation de sincérité dans le mariage. R. C. 1964 p. 473 - 497.

94 — H et L - MAZEAUD : obligations et contrats spéciaux R. T. 1944 p. 30 - 40 « No. 5 : La fiancée peut-elle réclamer réparation du préjudice materiel et moral que lui cause le décès accidentel de son faincé ? ».

95 — JOLLY (j) : Des seconds mariages. Thèse Paris 1896.

96 — JOSSERAND (L) : Le problème juridique de la rupture des fiançailles. D.H. 1927 chr p. 21 - 24.

97 — JOSSERAND (L) : Cours de droit civil positif français. T. I. 1930.

98 — KATZ (P) : Le divorce d'accord. Thèse Paris 1912.

99 — KERAMBRUN (P) : L'idée du mariage depuis le code civil jusqu'à nos jours. Thèse Paris 1909.

100 — LAFONT (M) : Du devoir de secours entre époux. Thèse Paris 1913.

101 — LAURENT (F) : Principes de droit civil français T. II. 4 éd 1887.

102 — LE BRAS (G) : Divorce et séparation de corps dans le monde contemporain. T I. 1952.

103 — LEHR (E) : Le mariage, le divorce et la séparation de corps 1899.

104 — LOTH (R) : De la conversion de la séparation de corps en divorce. Thèse Paris 1912.

105 — MARTY (G) et RAYNAUD (P) : Droit civil 3 éd (les personnes) 1976.

106 — MAZEAUD (H et L) : obligations et contrats spésiaux préjudice moral : "Douleur éprouvée par un fiance du fait du décès accidentel de sa fiancée" R. T. 1951 p. 245 et s.

107 — MOURGUES (A) : Des effets des promesses de mariage. Thèse d'Aix-Marseille 1901.

108 — MUEL (H) : De l'empêchement au mariage résulant de la complité d'adultère Thèse Paris 1902.

109 — NAST (A) : La répression de l'adultère chez les peuples chrétiens. Thèse Paris 1908.

110 — NAS; DE CLERCO; LEFEBVRE; DURAND; BOUUAERT et JOMBART : Traité de droit canonique. T. I. livres I et II 1948.

111 — NOIREL (j) : Mariage 1960 : Le mariage posthume. S 1960 chr p. 15 - 25.

112 — PLANIOL : RIPERT : Traité pratique de droit civil français 2 éd. T. II. (La fàmille) 1952 par ROUAST.

113 — POITRINEAU (R) : Du consentement des futurs conjoints au mariage. Thèse Paris 1906.

114 — RAYMOND (G) : Le consentement des époux au mariage 1965.

115 — RICARD (M) : De la sanction du défaut de publicité du mariage. Thèse Poitiers 1907.

116 — RICHARD (j) : Le divorce dans la france nouvelle. Thèse Lyon 1941.

117 — RIGAUD (L) : La fiancée 1927.

118 — RIVIERE (j) : Des seconds mariage. Thèse Toulouse 1910.

119 RUSSE (v) : Réformes du divorce : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1909.

120 — SAVATIER (R) : Traité de la responsabilité civile en droit français T. I. 1939.

121 — SINGER (H): De la publicité du mariage. Thèse Paris 1907.

122 — TARDIF : Des empêchements relatifs de mariage. Thèse Paris 1893.

123 — VANHEMS (R) : Le mariage civil : Sa formation, ses effets, sa dissolution. Thèse Paris 1904.

124 — VERY (M) : Des l'erreur dans les contrats. Thèse Toulouse 1912.

125 — VIZIOZ (H) : La loi du 2 avril 1941 sur le divorce et la séparation de corps 1941.

126 — VOULET (j) : Toutes les questions pratiques sur le divorce et la séparation de corps 1968.

127 — WAHL (A) : Le mariage par procuration des mobilisés R. T. 1915 P. 5 - 51.

128 — WESTERMARCK (E) : Histoire du mariage. T. II. "L'attraction sexuelle, la jalousie masculine". Traduit de l'englais par ARNOLD VAN GENNEP 1935.

محتويات الكتاب

صفحـة

صفحة

صفحة

المبحث الأول :

الشروط الموضوعية للزواج :

أولا : الرضا بالزواج

صفحة

صفحة

صفحة

المطلب الثانى :

المطلب الثالث :

خاتمة المبحث :

الفصل الثانى

الانفصال الجسمانى

(المفارقة)

رقم الايداع بدار الكتب المصرية

٥٢٨٤ / ١٩٧٨م

الترقيم الدولى

٩٧٧ ـ ٧٢٥٧ ـ ٤ ـ ٠

مطبعة دار نشر الثقافة
٢١ شارع كامل صدقى بالفجالة
ت : ٩١٦٠٧٦ ـ القاهرة